درر الحكام في شرح غرر الأحكام، كلاهما لملاخسرو، محمد بن فرامرز - ٨٨٥هـ. كتبه شعبان بن مصطفى سنة ١٠٢٨هـ.

٣٢٣ ق   ٢٣ س   ٥ر٢٠×١٤سم

نسخة حسنة، خطها تعليق حسن، طبع عدة طبعات آخرها سنة ١٣٢٩هـ.

مكتبة الحرم المكي (الفقه): ٥٧   معجم المطبوعات ٢ : ١٧٩٠

١- المذهب الحنفي، فقه المذاهب الاسلامية

أ- المؤلف ب- الناسخ ج- تاريخ النسخ د- شرح غرر الاحكام.


٦٧٥٦



مكتبة جامعة الملك سعود "قسم المخطوطات"

الرقم: ٦٧٥٦ ف ٦٦٣٢/١

العنوان: درر الحكام في شرح غرر الأحكام

المؤلف: منلا خسرو محمد بن فرامرز - ٨٨٥ هـ

تاريخ النسخ: ٨٤٠١ هـ

اسم الناسخ: شعبان بن مصطفى

عدد الأوراق: ٣٢٣ ق

ملاحظات:

كتاب الطهارة كلام اضافي فيه وجوه من الاعراب الاول الرفع على انه خبر مبتدا محذوف
اى هذا كتاب الطهارة والثاني الرفع على انه مبتدا محذوف الخبر اى كتاب الطهارة هو هذا الذى
يذكر هذا ويجئ والثالث النصب على تقدير اذكر والرابع هو ان يكون الغرض مجرد احضاره بالبال
وتذكيره عند الشروع وليس له محل من الاعراب كما صرح به شراح المفصل والاضافة فيه تحتمل
لوجوه ثلثة الاول بيانية على ما هو المتبادر من امثال هذا المقام كخاتم فضة اى مجموعة
من بيان مسائل الطهارات فيكون المضاف اليه محمولا على المضاف اى هذه طائفة فقهية
من مسائل الطهارات فيندفع ما يتوهم من شرط صحة حمل المضاف اليه على المضاف ولا صحة ههنا
لان المراد بالمضاف المسائل والمضاف اليه النظافة فلا اتحاد ولا حمل والثاني لامية اى هذا
كتاب لبيان مسائل الطهارات الشرعية لان النحاة جعلوا اضافة العام الى الخاص بمعنى اللام
ولا يخفى ههنا اضافته اليه لان الكتاب اعم من الطهارات بل الاصوب هو كون الاضافة
بمعنى اللام اى هذا مجموع لبيان الطهارات الشرعية
كما لا يخفى على ذى مسكة والثالث
ان يكون بمعنى في اى هذه
مسائل فقهية في
بيان احكام
الطهارات

في مواضع عديدة من كتاب الدرر والغرر عبارات يجب فيها التأمل بل غالبها غلط وقليل منها صحيح وفيها عبارات اخر غامضة غير ما ذكر منها

لفظ المملوك المشترك في تفسير قوله وان بيع في باب صدقة الفطر ومنها ٢٣ لفظ الالتزام في فصل الجزية من كتاب الجهاد ومنها ٥٥ لفظ شعبان

في مسئلة الاغمار في الفصل الذي ذكر في باب موجب الافساد من كتاب الصوم ومنها ٦٥ لفظ الام في مسئلة المحرمات من كتاب النكاح

ومنها ٨٩ لفظ فرض في الخلوة في باب المهر من النكاح ومنها ١١ لفظ الاعتاق في مسئلة عجز المكفر عن الصوم في باب الظهار من الطلاق ومنها ١١٢

لفظ القذف قبيل مسئلة قائمة لا لعان بقذف الاخرس من اللعان في كتاب الطلاق ومنها ١٠ قوله لان طلاق المكره واقع في باب الخلع

ومنها ١٢٣ عبارة الام في كتاب العتاق ومنها ١٣٣ لفظ دينه قبيل كتابة العبد المشترك في كتاب الكتابة ومنها ١٤٢ لفظ القصاص ولفظ

القاضي قبيل باب الشهادة في القتل من الجنايات ومنها ١٦٢ لفظ المفصل في فصل الشجاج من الديات ومنها ١٦٥ لفظ المقدر في مسئلة الحايط المائل

في باب ما يحدث في الطريق ومنها ٢٠٥ لفظ الشرا قبيل باب السلم ومنها ٢١٠ لفظ العبد في مسائل شتى من البيع ومنها ٢٢٠ لفظ المشترى في

اوايل الوكالة عند شرح قوله وللمشترى منع الثمن عن الموكل ومنها ٢٦٥ لفظ صاحب في باب المزارعة عند قوله والسابع التخلية بين صاحب

الارض والعامل ومنها ٢٦٦ عبارة اى ادراك الزرع في المزارعة في قوله وفي موت احدهما ومنها ٢٧١ لفظ بكر قبيل باب التحالف عند قوله واذا

ادعى سبق الشراء ومنها ٢٧٢ لفظ للمولى في اواخر دعوى النسب في كتاب الدعوى ومنها ٢٧٣ بيان قوله لو عكس في فصل الاستشراء في الدعوى

ومنها ٢٨٢ قوله لمدعى مبتدا خبره قوله الآتي اقرار في كتاب الاقرار ومنها ٣٠٠ لفظ المقر في اوايل القضاء عند شرح قوله واذا ثبت حق

باقراره ومنها ٣٠٩ لفظ اى الثمن في اواخر مسائل شتى من القضاء ومنها لفظ عبارة بعد لزوم سبب ظهور العقد في القسمة عند بيان دعوى

الغلط ومنها ٣١٢ لفظ الارث في اوايل الوصايا ومنها لفظ غير في اواخر الغور عند قوله ولا يتصرف مطلقا فيما استفاد في غير ابيه م

من فوايد المولى النحرير الفاضل الكامل الشهير بجوي زاده

قال النبي عليه السلام المرء على دين خليله

قال النبي صلى الله عليه وسلم

عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قال ان الله تجاوز لي عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه حديث حسن رواه ابن ماجه والبيهقي وغيرهما

مطلب حسن

حضرت علي رضي الله عنه روايت ايدر جناب رسالت
پناه صلى الله عليه وسلمدن حضرت جبرائيل صورده بركه يا رسول الله
الله تعالى بيورر امتيمه قيرعدابندن قورتلمغيچون بر چاره واميد ويرر بورلركه يعني نماز قلوب
امتكدن هر كيم كه جمعه كوننده بر فاتحه واوچ آيت الكرسي واوچ سوره اخلاص اوقيوب اكي ركعت
مداومت ايليه جناب رب العزة اول كمسنه يه قبر عذابن كوسترميه

اعقاب صلواتده مداومت ايليه

اللهم ارضني بقضائك وصبرني على بلائك
واوزعني شكر نعمائك واسئلك تمام نعمتك ودوام
عافيتك وثبتني على محبتك

التحقيق بيان حقيقة الشيء على
وجه الحق

رشته در گردنم افكنده دوست
ميبرد هرجا كه خاطرخواه اوست

معشوقه عارفان كتابست
عارف بدهد كتاب از دوست

كمال پاشازاده

بسيار تحمل وفايع كردم ٭ اوازه علم وفضل شايع كردم
چون نيست كسيكه قدر آنى شناسد ٭ افسوس كه عمر خويش ضايع كردم

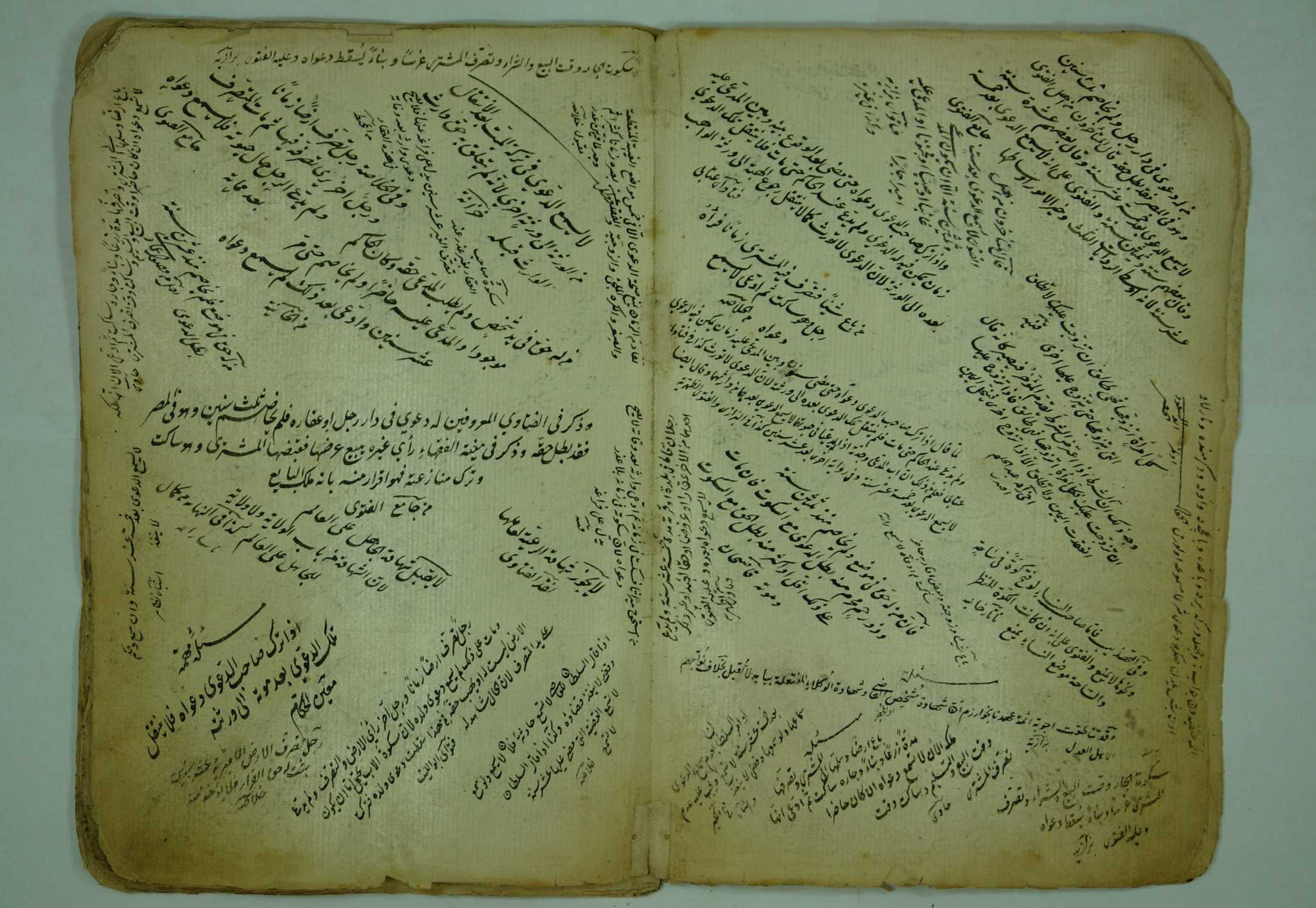
كفارة اليمين

الكفارات على اربعة اوجه
كفارة الظهار
كفارة القتل
كفارة الصوم

مطلب

مصلي بر نيچه نوعدر منفرد مدرك لاحق مسبوق
مشكوك اوّلا منفرد يالكوز قلاندر مدرك نماز اولندن
اخرينه دكن امامله قلاندر لاحق تكبيره اولى امامله ايدوب دخي عارضي
اكون ابدست المغه كيدوب امام نمازك بعضني آشيوز قيله
مسبوق امام نمازك بعضي كيتكن قلمه قدن صكره اويه مشكوك
اولدركه امامي ركوعده بولوب ركوعه كيدركن امام قلقه

من التلويحات



سكوت الجار وقت البيع والشراء وتصرف المشتري غرسا وبناء يسقط دعواه وعليه الفتوى بزازية

لا يسمع الدعوى [illegible]

[illegible] من جامع الفتوى

وذكر في الفتاوى المعروفين له دعوى في دار رجل او عقاره فلم يخاصم ثلث سنين وهو في المصر فقد بطل حقه وذكر في منية الفقهاء راى غيره يبيع ارضا فقبضها المشتري وهو ساكت وترك منازعته فهو اقرار منه بانه ملك البايع

من جامع الفتوى

لا تقبل شهادة الجاهل على العالم [illegible]

لا تقبل شهادة [illegible] الفتاوى

مسئلة مهمة
اذا ترك صاحب الدعوى دعواه فلا ينتقل ذلك الدعوى بعد موته الى ورثته
معين الحكام

[illegible]

مسئلة

[illegible]

سكوت الجار وقت البيع والشراء والتصرف المشتري غرسا وبناء يسقط دعواه وعليه الفتوى بزازية

مطلب الاعلى في حق المسجد

وابو حنيفة رحمه الله توقف في الدهر وقال لا ادري ما الدهر والتوقف عند عدم المرجح من الكمال كما روي انه عليه السلام سئل عن خير البقاع فقال لا ادري حتى اسأل جبرئيل عليه السلام فسأل جبرئيل فقال لا ادري حتى اسأل ربي عز وجل فصعد الى السماء ونزل فقال سألت ربي عن ذلك فقال خير البقاع المساجد وخير اهلها من يكون اول الناس دخولا وآخرهم خروجا وسئل ابن عمر عن شيء فقال لا ادري ثم قال بعد ذلك طوبى لابن عمر سئل عن شيء لا يدري فقال لا ادري فعلم انه من الكمال والتورع وقيل انما قال لا ادري تأدبا وحفظا للسانه عن التحدث

في الدهر زيلعي
رحمه الله

بلقيس في القاموس بالكسر
ملكة سبا سعدي چلبي

فان قلت ما وجه كتابة الالف في نرجوا الا انه لا يكتب الا بعد واو الجمع والواو في نرجوا من نفس الكلمة لا واو الجمع قلت يكتب الواو ايضا في نفس الكلمة مع الغير اذا كان واويا ونظره قوله تعالى قل انما ادعوا ربي دون الله واكثر الناس عن هذا غافلون

اللهم صل على محمد معناه عظمه في الدنيا باعلاء ذكره واظهار دعوته والقاء شريعته وفي الاخرة بتشفيع امته وتضعيف اجره ومثوبته

شرح الهداية

ولو مات البقر بغاية فيه والبيضة طاهرة والبن

من المبسوط

سؤال

ما بال قطعت بنصف دينار

عن الامانة اغلاها وارخصها

ذل الخيانة فافهم حكمة الباري

فان قيل اليوم ان الله عز وجل اعطى بني آدم في الدنيا ما فيها فلم تقطع يده اذا سرق فقل لان الله تعالى اعطاها له وقال له احفظها ولا تبغ فانك اذا ضيعتها فقد ضيع امانة الوديعة فاذا سرق فقد اخذت منه اليد

قال عليه السلام الناس رجلان عالم ومتعلم وسائر الناس همج لا خير فيه

النقيب جمعه نقباء كلو

معناه

يا قبل الجن

اى من ينتظم به امرها بان يكون موذن مسجد او امامه او من يقوم
بامر جماعة يتفرقون او يقلون بغيبته ولو انه فاتته الجماعة فى مسجد حيه
فان اتى مسجدا اخر يرجو فيه الجماعة فحسن وان صلى فى مسجد حيه
منفردا فحسن ايضا هذا اذا لم يدخل المسجد وان كان قد دخل
يصلى فيه واى الحسنين افضل كان الشافعى يختار طلب الجماعة
والنخعى يختار مسجد حيه وقال بعضهم كان الصحابيون اذا دخلوا
مسجد حيهم صلوا فرادى بغير اذان واقامة ولو كان
متفقها فجماعة مسجد استاذه لاجل درسه او لسماع الاخبار
افضل لتحصيل الثوابين ولو فاتته التكبيرة الاولى او ركعة
او ركعتان فالافضل ان يصلى فى مسجده ولا يذهب الى مسجد اخر
[illegible]

قوله وان تطوع لا يكره اى وان صلى مرة فدخل مسجدا لا يكره الخروج قوله
الا فى الظهر والعشاء ان شرع فى الاقامة فانه يكره ان يخرج بعد الاقامة
بجواز التنفل بعدهما ولا يكره لمصلى الفجر والعصر والمغرب مرة لكراهة
التنفل بعد الفجر والعصر وعدم مشروعية ثلث ركعات تنفلا [illegible]

لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد فيها بتركها الزم فكان
احراز فضيلتها اولى لما روى انه عليه السلام قال لقد هممت ان
استخلف من يصلى بالناس وانظر الى من لم يحضر الجماعة فامر بعض
الفتيان ان يحرقوا بيوتهم قال المحشى المعروف باخى چلبى قيل
انه اذا خاف ان اشتغل بالسنة فاتته الفجر شرع بالسنة ويكبر بها ثم كبر
ثانيا للفريضة فيخرج بهذه التكبيرة عن السنة ويصير شارعا للفريضة
فاذا فرغ من الصلاة يقضيها قبل الطلوع ولا يكره ولا يصير مبطلا لعمل
بل يصير متجاوزا عن عمل الى عمل ذكره الواحدى رحمه الله فى شرح النقاية وزيفه
الشرحى [illegible]

قوله والظلمة والريح والفزع
والزلزال والصواعق وانتشار
الكواكب والامطار الدائمة و
عموم الامراض فان صلاتها
كصلاة الخسوف لما مر روينا
من قوله عليه السلام اذا رأيتم
شيئا من هذه الافزاع الحديث
عزمي زاده

قوله الا انه لا يخطب خطبتين كما
في العيدين لما روي عن عائشة انه صلى
الله عليه وسلم خطب فحمد الله تعالى واثنى
عليه ولنا انها لم تنقل وان صح فتاويله
انه عليه السلام خطب لان الناس
كانوا يقولون انها كسفت لموت ابراهيم
فاراد ان يرد عليهم لا لشرعية الخطبة
كذا في العناية قال مولانا الفاضل
سعدي افندي كيف لم تنقل وقد اخرج
عن عائشة رضي الله عنها يقول
ومن البين ان المراد لم تنقل عن غيرها
من الصحابة لانه صحيح في صدره ان
عائشة روته وهذا قرينة على ما قلنا
وقال صاحب النهاية معنى قولها خطب
دعا اذ الدعا يسمى الخطبة خطبة
فرائد

قوله الكسوف في الشمس اذا ذهب ضوؤها واسودت والمشهور الفصيح ان الكسوف
للشمس والخسوف للقمر قال الله تعالى اذا برق البصر وخسف القمر وان جاز استعمال
كل منهما في الاخر يقال كسفت الشمس والقمر جميعا وقالت عائشة رضي الله تعالى عنها
خسفت القمر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا في المغرب وانما اورد
هذه الصلاة في خير النوافل تنبيها على انها منها وجعلها في فصل على حدة اشعارا
بانها ممتازة عن النوافل بعروض اسباب سماوية نادرة واوردها صاحب
الهداية عقيب صلاة العيد لاشتراكهما في التادية بالجماعة في النهار بغير
اذان واقامة والاصل فيها حديث ابن مسعود الانصاري قال انكسفت
الشمس يوم مات ابراهيم ابن سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
الناس انما انكسفت الشمس لموته فقال عليه ان الشمس والقمر آيتان
من آيات الله تعالى لا ينكسفان لموت احد ولا بحياته فاذا رأيتم شيئا من
هذه الافزاع فافزعوا الى الصلاة فرائد

قوله ويطيل القراءة لان في الاطالة
متابعة النبي صلى الله عليه وسلم فانه صح قيام رسول الله عليه وسلم كان في الركعة الاولى بقدر
سورة البقرة وفي الثانية بقدر سورة آل عمران قال صاحب الهداية اما التطويل في القراءة
فبيان الافضل ويخفف ان شاء لان المسنون استيعاب الوقت بالصلاة والدعاء فاذا خفف
احدهما طول الاخر فرائد

مطلب الاعلى في حق المسجد

وابو حنيفة رحمه الله توقف في الدهر وقال لا ادري ما الدهر والتوقف عند عدم المرجح في الكمال كما روي انه عليه السلام سئل عن خير البقاع فقال لا ادري حتى اسأل جبرئيل عليه السلام فسأل جبرئيل فقال لا ادري حتى اسأل ربي عز وجل فصعد الى السماء ونزل فقال سألت ربي عن ذلك فقال خير البقاع المساجد وخير اهلها من يكون اول الناس دخولا واخرهم خروجا وسئل ابن عمر عن شيء فقال لا ادري ثم قال بعد ذلك طوبى لابن عمر سئل عن شيء لا يدري فقال لا ادري فعلم انه من الكمال والتورع وقيل انما قال لا ادري تأدبا وحفظا للسانه عن التحدث في الدهر زيلعي

رحمه الله

بلقيس في القاموس بالكسر ملكة سبا سعدي چلبي

فان قلت ما وجه كتابة الالف في نرجو الا انه لا يكتب الا بعد واو الجمع والواو في نرجو من نفس الكلمة لا واو الجمع قلت يكتب الالف ايضا في نفس الكلمة مع الغير اذا كان واويا ونظيره قوله تعالى قل ادعوا من دون الله واكثر الناس عن هذا غافلون

من المبسوط ولو مات الى ولو باع الدجاج والبيضة طاهر

اللهم صل على محمد معناه عظمه في الدنيا باعلاء ذكره واظهار دعوته وابقاء شريعته وفي الاخرة بتشفيع امته وتضعيف اجره ومثوبته

شرح الهداية

سؤال

ما ابلها قطعت نصف دينار

بخمسا من عسجد فديت

ما بالها قطعت في ربع دينار

قال ذل الخيانة فافهم حكمة الباري

عز الامانة اغلاها وارخصها

فان قيل اليوم في الغرم على السرقة وهو ان الدنيا اذا سرق نقص لان الله عظم امرها ولا تبع فانك اذا ضيعتها امانة وقال له احفظها فاذا سرق فقد ضيع اخذت الوديعة واخذت منه اليد امانة اليد

قال عليه السلام الناس رجلان عالم ومتعلم وسائر الناس همج لا خير فيه

النقيب خلف البدر الخ

الطلاق على نوعين رجعي وبائن فالرجعي لا يحرم الوطي ولا يزيل الملك فيما دون
الثلث والزوج يقدر على رجعتها قبل انقضاء العدة وبعده بالتزوج او كان بائنا دون
الثلث يحرم الوطي ويزيل الملك ولا يقدر على رجعتها الا بالتزوج قبل العدة وبعدها وان كان ثلثا
سواء كان رجعيا او بائنا فلا يحل له من بعده حتى تنكح زوجا غيره وهذا عندنا والحكي

كل العلوم سوى القرآن مشغلة
الا الحديث والا الفقه في الدين
العلم ما كان فيه قال حدثنا
وما سوى ذاك وسواس الشياطين

مطلب

الفعل لا يثنى ولا يجمع لان الفعل لو ثنى وجمع لدل على الحدثين والزمانين او على الاحداث والازمان لوضعه
على الحدث والزمان وذلك ظاهر الفساد ولان الفعل لا ينفك عن الفاعل فيكون جملة والجملة لا يثنى ولا يجمع
سهام الدرس

شاهدان ريسي حضرت رسالدن دعا در جواب المدكده موسيدر كه
اللهم تب على حتى اتوب واعصمني حتى لا اعود وحبب الي الطاعات
وكره الي الخطيات

ما مضى مضى وما يكون فاين
قم فاغتنم بالله فان الفرصة بين العدمين

حضرت رسالت پناه بايندو فكري زمانن دفعه او قورلرميش
بسم الله الرحمن الرحيم اللهم قني عذابك يوم تجمع عبادك

بو بيردن توبه در دبره دكلدر
ولا اول غنچه در دبره دكلدر

[illegible]

فهرس الكتاب المستطاب

فرض الاكل واستحبابه واباحته . فصل لا يلبس رجل حريرا ولا يتزين بفضة ود

مطلب مصارف بيت المال

اعلم ان ما يجيء في بيت المال من الاموال اربعة انواع النوع الاول زكوة السوائم والعشور وما اخذه العاشر من المسلمين الذين يمرون عليه من التجار ومصرفه ما بينه الله تعالى انما الصدقات للفقراء الاية الثاني ما اخذ من خمس الغنائم والمعادن والركاز ومصرفه الاصناف التي ذكرها الله تعالى في سورة الانفال واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل فسهم الله وسهم الرسول عليه السلام سقط بموته وسهم ذوي القربى ساقط عندنا وهم قرابة الرسول عليه السلام فيصرف اليوم الى ثلثة اصناف اليتامى والمساكين وابن السبيل وعند الشافعي سهم ذوي القربى ثابت الثالث الخراج والجزية وما اخذ من المستأمن واهل الذمة عند مرورهم على العاشر وغيرهم ومصرفها عمارة الرباطات والقناطير والجسور وسد الثغور وكري الانهار العظام كجيحون والفرات ودجلة وتصرف الى ارزاق القضاة والولاة والمفتين والمحتسبين والحفاظ والمفسرين والمعلمين والمتعلمين وارزاق المقاتلة وتصرف الى رصد الطريق في دار الاسلام وحاصله ان هذا النوع من المال يصرف الى عمارة الدين وصلاح دار الاسلام والمسلمين الرابع ما اخذ من تركة الميت الذي مات ولم يترك وارثا او ترك زوجا او زوجة ومصرفه نفقة المرضى وادويتهم وعلاجهم وهم فقراء وكفن الموتى الذين لا مال لهم ونفقة اللقيط وعقل جنايته ونفقة من هو عاجز عن الكسب وليس له من يقضي عليه بنفقته وما اشبه ذلك والواجب على الائمة والولاة والسلاطين ايصال الحقوق الى اربابها وان لا يحبسوها عنهم على ما يرون من التفضيل والتسوية من غير ميل في ذلك الى هوى ولا يحل لهم منها الا مقدار ما يكفيهم ويكفي اعوانهم وان فضل من بيت المال شيء بعد ايصال الحقوق الى اربابها قسموها بين المسلمين وان قصروا في ذلك فوباله عليهم واستحقوا اسم الظلم هذا زبدة ما في شرح الجامع الكبير وغاية البيان للاتقاني نقلا عن شرح مختصر الطحاوي رحمه الله عليه

انتهى [illegible] حلبي

رحمه الله

الدليل هو الذي يلزم من العلم به العلم بشيء آخر والاستدلال هو الذي ينتقل الذهن من المؤثر الى الاثر والتعليل هو الذي ينتقل من الاثر الى المؤثر شرح

وضع القدمين فى السجود فرض قال الرستغفنى والاسبيجابى ان امكنه الوضع
قبل القدمين يجوز وان لم يضع وان لم يمكنه لم يجز   برازيه

اقر رجل لرجل عشرة دراهم ودنانير على ان يؤدى
كل يوم درهما وكل يوم دينارا ويمين قالوا تم التقسيط
الى ستة ايام   فاستحسان

والفرق بين العبارات التى وقعت فى قوله ...
اذا قال القاضى فقال الرجل ...
فالقول قول القاضى

[illegible]

تاريخ لمولانا الفاضل الكوخسرو بعده

اى دريغا ملك دينك خسروى   كندى دنيادن ايتدى علم اوى
جاه دنيادن نه غم معزولسه   حق تعالى ويردى جاه اخروى
اهل جنت جانبك منشور نه
يازديلر تاريخ جاه خسروى   ٨٨٥

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي احكم احكام الشرع القويم بمحكم كتابه، واعلى اعلام الدين المستقيم بمعظم خطابه، والصلوة والسلام على سيدنا محمد وآله واصحابه، المتطهرين عن النقايص بتيمم مسح وجوههم بصعيد بابه، اما بعد فان من المقدمات المقررة عند اولي الابصار، والمسلمات المحررة لدى ذوي الاستبصار، ان شرف الانسان في الدارين، ونيله درجات الكمال في الكونين، انما هو بتحلية الظاهر بالاعمال الصالحة الدينية، بعد تزكية الباطن بالعقايد الاسلامية اليقينية، فالعلم المتكفل بتعريف الاولى وبيانها، والمتخصص من بين العلوم بالاهتمام بشانها، يكون من احق العلوم بالاشتغال، واحراها للزوم عليه بعقد البال، وهو علم الفقه الذي اعتنى بشانه علماء الائمة النقية، وبذل الوسع في تشييد اركانه عظماء الملة الحنيفية، فان الله تعالى لما جعل نبينا عليه السلام خاتم الانبياء والرسل، والموضح لاقوم المناهج والسبل، وكانت حوادث الايام خارجة عن التعداد ومعرفة احكامها لازمة الى يوم التناد، ولم تف ظواهر النصوص ببيانها، بل لا بد من طريق لها واف بشانها، اقتضت الحكمة الالهية جعل مثل هذه الامة مع علمائهم كمثل بني اسرائيل مع انبيائهم، فجعل من قدماء هذه الامة ائمة كالاعلام، مهد بهم قواعد الشرع وشيد بنيان الاسلام، واوضح بآرائهم معضلات الاحكام، لينال الفلاح من اتبعهم الى يوم القيام، اتفاقهم حجة قاطعة، واختلافهم رحمة واسعة، يحيي القلوب بانوار افكارهم، وتسعد النفوس باتباع آثارهم، وخص نفرا منهم باعلاء اقدارهم ومناصبهم، وابقاء اذكارهم ومذاهبهم، اذ على اقوالهم مدار الاحكام، وبمذاهبهم يفتي فقهاء الاسلام، وخص منهم الامام الاعظم والهمام الاقدم، سراج الملة والدين الثابت، الامام ابا حنيفة نعمان بن ثابت، بوأه الله تعالى اعلى غرف الجنان، وافاض على مرقده الشريف سجال الغفران، بكثرة المجتهدين المتمكنين

بمذ

بمذهبه، وغزارة مستنبطاته وعذوبة مشربه، فان ما افاده من الاحكام بحر متلاطم الامواج بل الامامة ظلمة الضلال سراج وهاج، ولقد كنت في ابان الامر وعنفوان العمر مغترفا من ذلك البحر اصوله متفحصا عن مسائل ابوابه وفصوله، بالاستفادة عن المنسوبين اليه، والافادة على الطالبين المكبين عليه، وابتليت في اثنائه ببلاء القضاء بلا رغبة فيه ولا رضاء، واعد ما يمضي فيه من عمري عشر مخالطة العوام، ومخالطة غير اهل الاسلام جنبا، حتى كان يخطر في خلدي دائما انه غير لائق بحالي وكنت اسأل الله ان يبدل بالخير حالي، ومع ذلك لم يكن ذلك الابتلاء خاليا عن حكمة، ولا عاريا عن فائدة ومصلحة، حيث كان سببا لتتبع احكام جزئيات الوقايع والنوازل، والعثور على تقييد الاطلاقات المتوهمة في تقرير المسائل، فصار باعثا على كتب متن حاو للفوائد، وخال عن الزوائد، موصوف بصفات مذكورة في خطبته، داعية لحل الرجال الى خطبته، مرعي فيه ترتيب كتب الفن، على النمط الاتم والوجه الاحسن، فاختلست فرصا من بين الاشغال، وانتهزت نهزا مع توزع البال، وحين قرب اتمامه وان يفض بالاختتام ختامه، خلصني من بلاء القضاء، اذ بعد حصول المراد بالابتلاء خلص عن البلاء، فوجب علي شكر نعمتي اتمامه وحسن التخلص عن البلاء والغائلة، فشرعت في شرحه شكرا للنعمتين الموصلتين لصاحبهما الى الدولتين، راجيا من الله تعالى ان يوفقني لاتمامه، ويسهل بالسلامة طريق اختتامه، وعازما ان اسميه بعد الاتمام، درر الحكام في شرح غرر الاحكام، انه قريب مجيب، عليه توكلت واليه انيب.

بسم الله الرحمن الرحيم الباء للملابسة والظرف مستقر حال من ضمير ابتدئ او الكتاب كما في دخلت عليه بثياب السفر او للاستعانة والظرف لغو كما في كتبت بالقلم، من اختار الاول نظرا الى انه ادخل في التعظيم، ومن اختار الثاني نظرا الى انه مشعر بان الفعل لا يتم ما لم يصدر باسمه تعالى، واضافة الاسم الى الله ان كانت للاختصاص وضعا فان اصل وضع الاضافة المعنوية كما تقرر في الكتب اختصاص المضاف بالمضاف اليه قد يستعمل في غيرها، الله لذاته تعالى المتصف بالصفات الجميلة، اختص بلفظة الله بالوفاق على ما سواه معنى ووصفا، وفي التبرك بالاسم او الاستعانة به كمال التعظيم للمسمى فلا يدل على اتحادهما بل يستدل بالاضافة على تغايرهما، والرحمن الرحيم اسمان بنيا للمبالغة من رحم كالغضبان من غضب والعليم من علم، والاول ابلغ لان زيادة اللفظ تدل على زيادة المعنى، ويختص به تعالى لا لانه من الصفات الغالبة لانه يقتضي جواز استعماله في غيره تعالى بحسب الوضع وليس كذلك بل لان معناه المنعم الحقيقي البالغ في الرحمة

غايتها وتعقيبه بالرحيم من قبيل التتميم فانه لما دل على جلايل النعم واصولها ذكر الرحيم ليتناول ما
الحمد لله جمع بين التسمية والتحميد في الابتداء جريا على قضية الامر في كل امر ذي بال فان الابتداء يعتبر
في العرف ممتدا من حين الاخذ في التصنيف الى الشروع في البحث فيقارنه التسمية والتحميد ونحوهما ولهذا
يقدر الفعل المحذوف في اوايل التصانيف ابتدأ سواء اعتبر الظرف مستقرا او لغوا لان فيه امتثالا
بالحديث لفظا ومعنى وفي تقدير غيره معنى فقط وقدم التسمية اقتفاء بما نطق به الكتاب واتفق
عليه اولو الالباب والحمد هو الثناء باللسان على الجميل الاختياري من انعام او غيره والمدح هو الثناء باللسان
على الجميل مطلقا والشكر مقابلة النعمة بالقول والفعل او الاعتقاد فهو اعم منهما بحسب المورد واخص
بحسب المتعلق فبينه وبينهما عموم وخصوص من وجه وما يقع في اوايل الكتب يكون في مقابلة النعمة غالبا
واللام للاستحقاق لا للحصر ذكره ابن هشام في مغني اللبيب والتخصيص مستفاد من حمل لام الحمد على الاستغراق
بقرينة المقام الذي فقه اي جعل فقيها من فقه الرجل بالضم فقاهة اي صار فقيها ويقال فقه بالكسر فقها
وفقه اي فهم المجليين المصلين المجلي من افراس السباق هو السابق والمصلي هو الذي يتلوه لان راسه عند صلويه
والمراد بهما كثرة الممارسة والمزاولة في حلبة متعلق بالمجليين والمصلين وهي بفتح الحاء وسكون اللام خيل
تجمع للسباق من كل جانب استعير للمضمار حلبة العالمين المتقين وهي تهذيب الظاهر بالاعمال الصالحة والباطن
بالاحكام العملية والحكم النظرية يعني ان من مارس وسعى في تحصيل هذين الامرين الى ان يحصل له ملكة
استنباط الاحكام الشرعية والعمل بموجبها فقد رزقه الله مرتبة الفقاهة التي هي عبارة عن
العلم بالاحكام المذكورة مع العمل كما اختاره الامام فخر الاسلام وحققناه في شرح اصوله بما لا مزيد
عليه وطهر من يتيمم اي قصد وتيمم اي اصابة متعلق بتيمم انف الابتهال اي التضرع وضع
الانف اليه لا ذكر ملابسة فان اول ما يصل الى الارض حال السجدة للتضرع هو الانف مع الجبين عطف
الانف على ارض الذلة متعلق بتيمم وهذه الاضافة ايضا لما ذكر عن انجاس متعلق بطهر اي
النحس ضد السعد كالنحوسة ضد السعادة والمراد بها الافعال القبيحة والصفات الذميمة والعقايد
الباطلة وبانجاسها الملكات منها بحيث لو لم تزل لافضت الى الخلود في النار المارددين اي
العاتين الخارجين عن طاعة الله تعالى والصلوة والسلام جمع بينهما امتثالا لقوله تعالى صلوا عليه
وسلموا تسليما على سيدنا محمد المزكي اي المطهر من النقايص بصايم اي ممسك قلبه عن متعلق بصايم

ان نجح اي المقصد ما سوى الكلام من دين بيان لما وعلى آله واصحابه المجاهدين في رفع رايات الدقايق
حقايق الحق المبين الحق المبين هو الشريعة المصطفوية وحقايقها الاحكام المنسوبة اليها من العمليات والاعتقاديات
والوجدانيات ودقايق حقايقها الادلة التفصيلية المفيدة لها ورايات تلك الدقايق طرق الاستدلال
بها من العبارة والاشارة والدلالة والاقتضاء ورفع راياتها اظهار تلك الطرق للمستدلين
افت بها بين المستنبطين حتى قدروا على استخراج ما لم يظهر منهم ولا يخفى ما في قوله فقه والمصلين
وتيمم ونحو ذلك من رعاية براعة الاستهلال والاشارة الى انواع العبادات الخمس اما بعد فان
من اسم المطالب السنية اي العلية واتم المآرب جمع مأربة بمعنى الحاجة السمية اي الرفيعة التي يجب
توجه تلقاءها اي جهتها عنان العناية وتصرف اليه اعمار اهل الهداية في البداية والنهاية
علم الفقه اسم ان في قوله فان الذي هو سبب انتظام العالم ونجاة المعاد وفلاح العباد ونيل المراد
يوم التناد اي يوم القيامة تفاعل من النداء سمي به لانه يوم ينادي اصحاب الجنة اصحاب النار وبالعكس
ولقد كنت صرفت شرخ عمري في بيان سبب الاقدام على التصنيف شطرا اي بعضا من عنفوان الشباب اي تدبر
ابكار اللطايف وتدرب في اعتباره وتصفح تقول تصفحت الشيء اذا نظرت في صفحاته ما فيه من الكتب و
الابواب حتى اتجه لي ان اكتب فيه متنا كما في الاصول حتى فسخنا زمانا حين رمانا بما رمانا اشارة الى ما عرض لي
من مرض الطاعون عام الوباء الاكبر وهو سنة اثنتين وسبعين وثمانمائة وهو من قبيل الاسناد المجازي الى
عزمت متعلق بقوله فتح على انه تعالى شانه وعظم سلطانه ان خلصني من هذه الآفة بحيث اقدر على قطع المسافة
في مهامه المعارف والعلوم ومفاوز الادراكات والفهوم المهامه جمع مهمه بمعنى الصحراء والمفاوز جمع مفازة
بمعنى موضع الفوز سمي به الصحراء تفاؤلا اصرف جزاء لقوله ان خلصني خلاصة من بقية عمري الموهوب
الى ابراز ما في خلدي اي قلبي بطريقة مندوبة بينها بقوله بان اصنف فيه اي الفقه متنا متينا
اي قويا يرتقي اي يعجب نظامه اي ترتيبه وارصف اي ارتب وهو في الاصل عقد الحجارة بعضها ببعض
للاحكام بنيانا وهو ما ركب سوى كالحايط مرصوصا اي محكما ايتقانه هو ايضا بمعنى يعجب انتظام
خاليا اي سالما عن الروايات الضعيفة حاليا اي مزينا بالقيود المذكورة في الشروح والفتاوى والاطلاق
المتون والاشارات اي ما وقع في المتون من المسامحات والنكات الشريفة اللطيفة من قبيل اللف والنشر
محتويا على مسائل مهمات خلت عنها المتون المشهورة ومنطويا على احكام قضايا مسلمة اي واقع

لم يمكن ذلك الاحكام فيها اي في المتون المشهورة مسطورة مع جيانظمه الفصيح الاديب اي الماهر في علم العربية
وحو نقا وحواه الفقيه الاريب اي العاقل لا يخفى لطف توصيف الفصيح بالاديب والفقيه بالاريب فلما احس
الي باماطة اي ازالة ما بي من الشقاوة والبينة من خراين رافعة حلة السلام شرعت فيما اردت وبدا ان
قصدت وراعيت ما ذكرت في انتصاف المتن بالصفات المذكورة بقدر الامكان مستعينا في ذلك بالملك
وعزمت الختمية بغرر الاحكام بعد ان تيسر الله لي الاختتام مبتهلا اليه تعالى ان يجعله خالصا لوجهه
الكريم وان يوفقني لاختتامه انه هو البر الرحيم الحمد لله الذي وفقني لاختتامه وصرف عني العوائق
اتمامه مع ابتلائي بكثرة المشاغل وتعاقب الموانع علي والشواغل فالمسؤول لطفه تعالى
ان يوفقني لاختتام هذا الشرح ايضا فانه ان تيسر لي لم يكن الا من آثار تخليصه اياي من تلك
الموانع محضا واليه التضرع ان يقبل بفضله دعوتي ويلطفه تسجيل ذلك اللطف لو عجل انه على
قدير وباجابة رجاء المؤمنين جدير

كتاب الطهارة

الكتاب لغة اما مصدر بمعنى الجمع
المفعول للمبالغة او فعال بمعنى المفعول كاللباس وعلى التقديرين يكون بمعنى المجموع واصطلاحا مسائل اعتبرت
مستقلة شملت انواعا او لا والطهارة مصدر طهر الشيء بفتح الهاء وضمها والاول افصح وهي لغة النظافة و
الدنس وشرعا النظافة المخصوصة المتنوعة الى وضوء وغسل وتيمم وغسل البدن والثوب ونحوه وانما وحد
لانها في الاصل مصدر يتناول القليل والكثير وفي جمعها قصد التصحيح به فرض الوضوء الوضوء لغة النظافة
غسل الوجه واليدين والرجلين ومسح الراس والفرض لغة القطع والتقدير وشرعا حكم لزم بدليل قطعي وحكمه
ان يستحق العقاب تاركه بلا عذر ويكفر جاحده وقد يقال لما يفوت الجواز بفوته كالوتر يفوت بفوته جواز
صلوة الفجر للمتذكر له والاول يسمى فرضا اعتقاديا والثاني فرضا عمليا والمراد هنا المعنى الاول لثبوته
بالتواتر فان قيل اية الوضوء مدنية بالاتفاق والصلوة فرضت بمكة فيلزم كون الصلوة بلا وضوء
الى حين نزولها قلنا لا يلزم لما ثبت في صحيح مسلم وغيره عن جابر انه توضا فمسح على خفيه فقيل له اتفعل
قال فما يمنعني ان امسح وقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح قالوا انما كان ذلك قبل نزول المائدة
قال ما اسلمت الا بعد نزول المائدة ولما قال في مجمع البحار روي ان النبي عليه السلام كان اذا احدث امتنع
الاعمال كلها حتى انه لا يرد جواب السلام حتى يتطهر للصلوة الى ان نزلت هذه الاية فيجوز ان يثبت الوضوء
بالوحي الغير المتلو والاخذ من الشرائع السابقة كما يدل عليه ما روي انه قال صلى الله عليه وسلم حين توضا ثلثا ثلثا

قال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فان قيل اذا ثبت الوضوء بهذه الطريقة فما فائدة نزول الاية قلنا لعلها
تقرير امر الوضوء وتثبيته فانه لما لم يكن عبادة مستقلة بل تابعا للصلوة احتمل ان لا يهتم الامة بشانه و
في مراعاة شرائطه واركانه بطول العهد عن زمن الوحي وانتقاص الناقلين يوما فيوما بخلاف ما اذا ثبت بالنص
الباقي في كل زمان على كل لسان وايضا اذا ورد فيه الوحي المتلو يأتي اختلاف العلماء الذي هو رحمة وتحقيق هذا المقام
على هذا الاسلوب مما تفردت به غسل الوجه مرة لان الامر في اغسلوا لا يدل على التكرار وهو اي الوجه ما بين منبت الشعر
غالبا هذا القيد يخرج النزعتين وهما جانبا الجبهة ينحسر الشعر عنهما فانه لا يجب غسلهما في الوضوء لان المراد بمنبت
الشعر محل نباته غالبا سواء نبت او لا وبين اسفل الذقن والاذنين وبه تم تحديد الوجه بحسب الطول والعرض
ولما اقتضى هذا التحديد بعد قوله فرض الوضوء غسل الوجه ان يجب على الملتحي المتوضي غسل ما تحت العذار والشارب
والحاجب واللحية الى اسفل الذقن مع ان كتب الفن مشحونة بان غسل ما تحتها لا يجب اراد دفعه بقوله والعذار
عذار اللحية جانباها استعير من عذار الدابة وهما ما على خديها من اللجام لا يسقط حكم ما وراءه وهو بياض بين العذار
والاذن يسمى العارض وحكمه وجوب غسله فان العذار لا يسقط خلافا لابي يوسف بل ينقل حكم ما تحته وهو وجوب
الغسل اليه اي الى العذار حتى يجب غسله كالشارب والحاجب حيث ينقل حكم ما تحتهما اليهما حتى يجب غسلهما ولا يجب
ايصال الماء الى ما تحتهما واللحية ينقل اي حكم ما تحتها الى الملاقي البشرة منها اي من اللحية وهو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة
واختاره في المحيط والبدائع قال في معراج الدراية هو الاصح وفي الفتاوى الظهيرية وبه يفتى او لا ينقل بل
بمسحه اي مسح ملاقي البشرة قال في منحة الخان وفي اشهر الروايتين عن ابي حنيفة رح مسح ما يستر البشرة فرض وهو الاصح
المختار او مسح ربعه اي ربع الملاقي وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح قال في المحيط بعد تحديد الوجه فان كان [illegible]
غسل جميعه وان كان ملتحيا لا يجب غسل ما تحتها وقال الشافعي يجب ان كانت اللحية خفيفة وكذا لا يجب ايصال الماء
الى ما تحت الشارب والحاجب خلافا له والصحيح قولنا لان محل الفرض استتر بالحائل وصار بحال لا يواجه الناظر اليه
فسقط الفرض عنه وتحول الى الحائل كبشرة الراس ثم قال والبياض الذي بين العذار والاذن يجب غسله
عندهما وعند ابي يوسف لا يجب بخلاف محل العذار لانه استتر بشعر نبت عليه فقام مقامه واليدين عطف على الوجه
وكيفيته على ما في الكافي وغيره ان ياخذ الاناء بشماله ويصب على يمينه ثلثا ثم ياخذ بيمينه ويصب على اليسرى كذلك
وكذا اذا كان كبيرا ومعه صغير وان لا يدخل اصابع يده اليسرى مضمومة في الاناء ويصب على كف اليمنى ويدلك الاصابع
بعضها ببعض حتى يطهر ثم يدخل اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى ووجه ما ذكر في شرح تاج الشريعة ان

البلا في الوضوء في احد اليدين او الرجلين الى الآخر لم يجز وجاز في الغسل لان اعضاء الوضوء مختلفة
اما حقيقة فظاهر واما عرفا فلانها لا تغسل بمرة واحدة وعضو واحد حكما نظرا الى الدخول تحت خطاب
واحد فتعارض الاختلاف الحقيقي مع الاتحاد الحكمي فرجح الاختلاف بالعرف ولا كذلك الغسل فان جميع الاعضاء
متحد حكما وعرفا فترجح الاتحاد الحكمي بالعرف به يظهر فساد ما قيل لا حاجة الى الصب على كل واحد ثم كيفية
لانه يمكن غسل الكفين بالمياه التي صبت على الكف اليمنى كما هو العادة فان فيه ترجيحا لعادة العوام على
الشرع فليتامل مرة لما مر بالكعبين هو ملتقى عظم العضد والزراع والرجلين مرة بالكعبين وهو العظم الناتي
المتصل بعظم الساق في طرفي القدم لا ما روى هشام عن محمد انه المفصل الذي في وسط القدم عند معقد
لانه في كل رجل واحد كالمرفق في اليد وقد ثنى الكعب في الآية فتعين ان المراد ما ذكرنا والا لم يظهر
الى التثنية فائدة فان قيل مقابلة الجمع بالجمع في الآية تقتضي كون الواجب على كل احد غسل يد ورجل قلنا
يجوز ان يثبت غسل الاخرى بدلالة النص او فعل الرسول عليه السلام المنقول عنه بالتواتر او الاجماع لانه
ثابت في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم والاجماع بعده فان قيل قراءة الجر في ارجلكم متواترة ايضا فتقتضي
التواتين اما التخيير بين الغسل والمسح كما قال به بعضهم او حمل النصب على حالة التخفي والجر على حالة التخفف كما قال بعضهم
قلنا قراءة الجر ظاهرها متروك بالاجماع لان من قال بالمسح لم يجعل مغيا بالكعبين وقد دلت الاحاديث
على وجوب غسل الرجل والوعيد على الترك وكان هذا اوفق بما عليه الاكثرون واوفى بتحصيل الطهارة المقصودة
بالوضوء واقرب الى الاحتياط لما في الغسل من المسح فتعين الرجوع اليه فيكون الجر بالجوار كما في عذاب يوم محيط
وجحر ضب خرب ونظيره كثير في القرآن والشعر وهو في المعنى معطوف على المغسول وفائدة صورة الجر التنبيه على
انه ينبغي ان يقتصد في صب الماء عليهما ويغسلا غسلا خفيفا شبيها بالمسح لا يقال الجر بالجوار لم يجئ مع الالتباس
وههنا ملتبس لانا نقول ضرب الغاية بقوله الى الكعبين دفع الالتباس كما ذكرنا المذاهب الى نعلم هذا المقام
والدرن اي الوسخ الحاصل في اعضاء الوضوء والونيم وهو ما يحصل من الذباب او البرغوث والحناء اي لونه
كالطين لا يمنع الطهارة كطعام بين الاسنان وضوءا كانت او غسلا لانها لا تمنع نفوذ الماء واختلف في العجين
والطين بناء على الاختلاف في منع نفوذ الماء وعدمه والخاتم ينزع او يحرك ليصل الماء الى موضع الحلقة ومسح
غسل ربع الراس مرة في رواية الطحاوي والكرخي عن ابي حنيفة رح او قدر ثلث اصابع اليد في رواية هشام عنه
بماء جديد او باق بعد غسل عضو لا من الآن يتقاطر الماء لا ما اخذ عطف على باق اي لا بماء اخذ من عضو

كان ذلك العضو مغسولا او ممسوحا ولا يعاد المسح بحلق الراس كما لا يعاد الغسل بحلق الحاجب وقص الشارب
وقلم الظفر وسنة وهي مع تفاوت انواعها ما يوجر على فعله ويلام على تركه والمستحب ما يوجر على فعله ولا يلام
على تركه البدء بالنية اي قصد القلب بالوضوء او رفع الحدث او امتثال الامر في ابتداء الوضوء والبدء
بالتسمية بان يقول قبل الوضوء بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام اخبر كونها سنة وان قال
والاصح انها مستحبة لان سنيتها مختار القدوري والطحاوي وصاحب الكافي قبل الاستنجاء لانه من مقدمات الوضوء وبعده
لانه حال مباشرة الوضوء احتياطا لانها عند بعض المشايخ قبله وعند بعضهم بعده فالاحوط ان يجمع بينهما لكن لا
الانكشاف والبدء بغسل اليدين الى الرسغين سواء استيقظ من النوم اولا وهو ينوب عن الفرض فلا يلزم اعادته
اذا غسل اليدان الى المرافق وسنة ايضا السواك وهو في المعنى الشجرة التي يستاك بها وبمعنى المصدر والمراد
ههنا فلا حاجة الى تقدير استعمال السواك بمياه لانه المنقول المتوارث كيف شاء اي يبدأ من الاسنان العليا او السفلى
من جانب الايمن او الايسر طولا او عرضا او بهما وعند الفقد يعالج بالاصبع كما هو حكم الخلف وسنة ايضا غسل الفم
اي ايصال الماء الى جميعه والانف اي ايصال الماء الى المارن بمياه جديدة خلافا للشافعي والمبالغة فيهما وهي في
الاول ان يصل الماء الى راس حلقه وفي الثاني ان يجاوز المارن كذا في الكافي الا صائما لان فيهما احتمال
وسنة ايضا تخليل اللحية وهو ان يدخل اصابع يديه في خلال اللحية من الاسفل الى الاعلى بعد التثليث وتخليل الاصابع
في اليدين والرجلين بعد التثليث وكيفيته في اليدين ان يشبك بينهما وفي الرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى فيبدأ
خنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى من الاسفل وسنة ايضا تثليث الغسل لاعضاء الوضوء المغسولة ومسح
كل الراس مرة وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه على مقدم راسه ويمرهما الى قفاه على وجه يستوعب جميع
الراس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا لان الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق
وما قال بعضهم من انه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد اذ لا بد من الوضع والمد فان كان مستعملا بالوضع الاول
فكذا بالمد فلا يفيد تاخيره كذا قال الزيلعي اقول وايضا اتفقوا ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا
ومسح الاذنين داخلهما بسبابتيه وخارجهما بابهاميه بمائه اي الراس والترتيب المنصوص عليه في آية الوضوء
والولاء بكسر الواو وهو غسل الاعضاء على التعاقب بحيث لا يجف العضو الاول في اعتدال الهواء والبدن
والتيامن اي الشروع من جانب اليمين ومسح الرقبة لا الحلقوم فان مسحه بدعة كذا في الظهيرية ومن ادابه ان يجلس في مكان مرتفع
بهذا لان له آدابا اخرى ذكرت في المطولات استقبال القبلة عند الوضوء ودلك اعضائه وادخال خنصره

فی اذنه وتقدیمه علی الوقت لغیر المعذور فان وضوء المعذور قبل الوقت ینتقض عند زفر بدخول الوقت
ان یحترز عنه وتحریک خاتمه الواسع وعدم الاستعانة بالغیر وعدم التکلم بکلام الناس والجلوس فی مکان مرتفع
عن الماء المستعمل والجمع بین نیة القلب وفعل اللسان والتسمیة عند کل عضو کما مر والدعاء بالماثور ای الادعیة
عند غسل کل عضو بان یقول عند المضمضة اللهم اعنی علی تلاوة القرآن وذکرک وشکرک وحسن عبادتک وعند
اللهم ارحنی رائحة الجنة وعند غسل الوجه اللهم بیض وجهی یوم تبیض وجوه وتسود وجوه وعند غسل یده الیمنی
اعطنی کتابی بیمینی وحاسبنی حسابا یسیرا وعند یده الیسری اللهم لا تعطنی کتابی بشمالی ولا من وراء ظهری وعند مسح راسه واذنه
اجعلنی من الذین یستمعون القول فیتبعون احسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق رقبتی من النار وعند غسل رجلیه
ثبت قدمی علی الصراط یوم تزل فیه الاقدام والصلوة علی النبی صلی الله علیه وسلم بعده ای الوضوء وان یقول
اللهم اجعلنی من التوابین واجعلنی من المتطهرین وان یشرب بعده من فضل وضوئه بفتح الواو ما یتوضأ به مستقبل القبلة
قالوا لم تجز شرب الماء قائما الا هنا وعند زمزم ومکروهه لطم الوجه بالماء والاسراف فیه وتثلیث المسح بماء جدید
وکره الرکن ونقض فی موضع الدراء فی مبسوط تکرار التثلیث بماء واحد لا باس و بمیاه بدعة وناقضه خروج نجس بفتح الجیم
عین النجاسة واما بالکسر ما لا یکون طاهرا منه ای المتوضی الی ما یطهر ای یلحقه حکم التطهیر فی الوضوء او الغسل وقوله خروج
یتناول خروجه من السبیلین وغیرهما لما قال فی المحیط حد الخروج الانتقال من الباطن الی الظاهر وذلک یعرف بالسیلان فی غیر السبیلین
فعرف ان الخروج بالسیلان بخلاف ما لو ظهرت النجاسة علی راس السبیلین فانه ینقض الوضوء وان لم یسل لان راس
لیس بمکان النجاسة وانما توجد بالانتقال من مکانها الیه فعرف الانتقال بالظهور فاقیم الظهور مقام الخروج وحد
السیلان ان یعلو فینحدر عن راس الجرح هکذا فسره ابو یوسف لانه ما لم ینحدر عن راس الجرح لم ینتقل عن مکانه فان ما
یواری الدم من اعلی الجرح مکانه ومنه یعلم ان الخروج من غیر السبیلین عین السیلان ویظهر ضعف ما قال صدر الشریعة
قوله الی ما یطهر یجب ان یکون متعلقا بقوله ما خرج لا بقوله سال فانه اذا فصد وخرج دم کثیر وسال بحیث لم یتلطخ
راس الجرح فانه لا شک فی الانتقاض عندنا مع انه لم یسل الی موضع یلحقه حکم التطهیر بل خرج الی موضع یلحقه حکم التطهیر ثم
فان السیلان الی موضع یلحقه حکم التطهیر قد وجد فی هذه الصورة وان لم یوجد السیلان علیه فیتأمل ضعفه قال فی العبارة
ان یقول ما خرج من السبیلین او غیره الی ما یطهر ان کان نجسا سال لان مبناه کون الخروج مغایرا للسیلان وقد
فیکون قوله سال حشوا بعد قوله خرج بل العبارة الحسنة ما اخترناه بعون الله تعالی قوله خرج نجس احتراز
عن دم تحت قشرة فارتقی الدم علی راس الجرح لکن لم یسل فانه غیر ناقض لانه لیس بنجس لکونه غیر مسفوح وقوله الی ما یطهر

احتراز

احترازا عما اذا وصل البول الی قصبة الذکر ولم یظهر وعما اذا کان فی عینه قرحة وصل منها الی جانب آخر من عینه
ای من فوق مارن الانف بخلاف ما اذا نزل الی ما لان الاستنشاق فی الجنابة فرض وخرج من جرح او دودة او حصاة من الدبر
او ریح لانه خارج منه ولیس بنجس مع انه ناقض لمجاورته النجس وذکر الاخیرین لان معهما النجس وان قل حدث فی السبیلین
او ریح من القبل والذکر لانه لا ینبعث من محل النجاسة ولا خروج دودة من جرح لان ما علیها من النجس قلیل وهو لیس بحدث فی غیر السبیلین
کذا لا ینقض لحم سقط منه ای من الجرح وملأ الفم عطف علی جرح وهو ان لا ینضبط بتکلف صحیح انه لو لم یتکلف لخرج وقیل ان یمنعه
فی قیء مرة ای صفراء او علق وهو لغة دم منعقد لکنه هنا سوداء ولذا اعتبر فیه ملأ الفم او فی طعام او ماء وانما اعتبر
فیه ذلک لما قال فی الهدایة ان الخروج ای خروج النجس من غیر السبیلین یتحقق بالسیلان الی موضع یلحقه حکم التطهیر وبملأ الفم فی القیء
ثم قال وملأ الفم ان یکون بحال لا یمکن ضبطه الا بتکلف لانه یخرج ظاهرا فاعتبر خارجا واعترض علی قوله لانه یخرج
ظاهرا فاعتبر خارجا بان جعل الظاهر الغالب کالمتحقق انما یکون فیما لا ینضبط فیه الاصل کالسفر القائم مقام المشقة
کالایلاج القائم مقام الانزال واما فی المنضبط الظاهر فلا کما فی ما نحن فیه فان خروج القیء مرة فی الفم لا یتعسر الاطلاع علیه فکیف
اقیم ملأ الفم مقامه کیف وفی الصورة التی یکون القیء ملأ الفم ثم منع من خروجه بالتکلف عدم الخروج متیقن فمن این حکم
وفی الصورة التی یکون القیء اقل من ملأ الفم ولکن خرج من الفم الخروج متیقن فالقول بعدم الانتقاض نقض للعلة اقول
جعل ضمیر لانه راجعا الی القیء ولیس کذلک بل هو راجع الی النجس وقوله لانه الخ دلیل لقوله وبملأ الفم فی القیء فالمعنی ان خروج
یتحقق بملأ الفم فی القیء لان النجس حینئذ یخرج ظاهرا لان هذا القیء لیس الا من قعر المعدة فالظاهر انه یستصحب النجس بخلاف القلیل لانه
لا یستصحب فلهذا یجب ان یعلم هذا المحل فان شراح الهدایة لم یتعرضوا له مع انه واجب الحل کذا ای کما ینقض ملأ الفم فی قیء ما ذکر ینقض دم
فی قیئه بلا شرط ملأ الفم لظهور کونه نجسا لکونه مائعا قبیحا ولو کانا مختلطین بزاق لکن غلبا او ساویا ای الدم والبزاق
ساویا بالبزاق حتی لو کانا مغلوبین لم ینقضا والبلغم لا ینقض مطلقا ای سواء نزل من الراس او صعد من الجوف
اولا لانه للزوجته لا یتداخل النجاسة الا عند س فی صاعد ملأه ای الفم لتنجسه بالمجاورة وان اختلط البلغم بالطعام
اعتبر الغالب فان غلب الطعام وملأ الفم نقض وان غلب البلغم لا ینقض الا عند ابی یوسف اذا ملأ الفم والمجلس یجمع متفرقه ای القیء
والسبب یجمع متفرقه عند محمد یعنی لو قاء متفرقا بحیث لو جمع صار ملأ الفم فابو یوسف یعتبر اتحاد المجلس فان حصل ملأ الفم فی مجلس
نقض عنده وان تعدد الغثیان ومحمد یعتبر اتحاد السبب ای الغثیان فان حصل ملأ الفم بغثیان واحد ینقض عنده وان اختلف المجلس
وما لیس حدثا من قیء ونحوه لیس بنجس اما القیء فلما عرفت ان قلیله یخرج من اعلی المعدة وهو لیس بمحل النجاسة واما الدم فلان قلیله
غیر مسفوح فلا یکون محرما للآیة فلا یکون نجسا واما حرمة غیر المسفوح [illegible]

لا بالجناسة بغير المسموع في الاولى يكون على طهارة الاصلية مع كونها مرّ ما وناقضه ايضا نوم يزيل مسكة اي قوة الماسكة وهو النوم
مقعده عن الارض وهو النوم مضطجعا اي واضعا احد جنبيه على الارض او متكئا على احد وركيه او مستلقيا على قفاه او
فان المسكة اذا زالت لا يعرى عن خروج شيء عادة والثابت عادة كالمتيقن به والا اي وان لم يزل النوم مسكة بان كان
او القعود او الركوع او السجود واذا رفع بطنه عن فخذيه وابعد عضديه عن جنبيه فلا اي لا ينقض الوضوء مطلقا خلافا
وان تعمد اي نام قصدا في الصلوة خلافا لابي يوسف واختلف في نوم مستند الى ما لو ازيل لسقط قال في الهداية عند
او مستند الى شيء لو ازيل لسقط وقال شراحه هذا اختاره الطحاوي وليس في ظاهر الرواية المبسوط وفي المحيط ان لم يكن مستويا على الارض
كان حدثا وان كان مستقرا لا وهو الاصح وفيه لو نام قايما او قاعدا فسقط ان انتبه قبل السقوط او حالة او سقط نائما انتبه
ولو نام على دابة هي عريان ان كان حال الصعود والاستواء لم يكن حدثا وفي حال الهبوط حدث وناقضه ايضا الاغماء والسكر الذي
به في مشيه تمايل والجنون اما الاول فلزوال المسكة بهما واما الثالث فلعدم تمييزه الحدث عن غيره وناقضه ايضا قهقهة بالغ
ما يكون مسموعا له ولجيرانه واما الضحك المسموع له فقط فلا يبطل الوضوء بل الصلوة والتبسم لا يبطل شيئا منهما يقظان في
يصلي بالغ اي مباشرة الوضوء فيكون احترازا عن وضوء في ضمن الغسل صلوة كاملة اي ذات ركوع وسجود وذلك
النص الوارد فيه وهو قوله عليه السلام الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة ورد في صلوة مطلقة فيقتصر عليها
القهقهة وقهقهة الصبي والنائم والمغتسل والقهقهة خارج الصلوة ولا صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وان افسدتهما ولو كان
القهقهة عند السلام اي قبله وبعد التشهد لانها ح يكون في الصلوة الا ان يتعمد المصلي القهقهة لانها ح تكون خروجا
ان الصلوة تتم به كيف كان فاذا خرج الامام عن الصلوة به اي تعمد القهقهة فقهقه المأموم لم ينقض وضوئه لان خروج الامام
الا ان يكون مسبوقا فانه ح يكون في اثناء صلوته وناقضه ايضا المباشرة الفاحشة وهو ان يباشر امرأته متجردين والتقى
وامسّ فرجه فرجها بلا بلل اي ينقض وضوء الرجل والمرأة لا مس الذكر والمرأة فانه غير ناقض عندنا خلافا للشافعي
فسال منها او نحوه كالصديد والدم نقض وان علا على رأس الجرح فان يزل لو كان بحيث اذا ترك سال نقض والا فلا
خرج من او خرج لو خرج بوجع نقض لانه يكون عن جراحة والا فلا ينقض في عينه رمد او عمش يخرج الدمع منها يسيلان
في اكثر الاوقات ان خرج منها الدمع نقض وان استمر صار صاحب عذر وسيأتي بيانها كذا اذا كان بها اي بالعين غرب بتحريك الراء وسكون
عرق في العين يسقي ولا يمس المحدث الا بالاس مصحفا ولو بيانه في غير خط الا بغلافه ولو متصلا وهو المتجر وقيل منفصلا
ونحوها والاول هو الاصح صرح به في المحيط والفتح واختار في الهداية الثاني ولم يكره مسه بالكم وقيل كره قال في المحيط كره بعض
مس المصحف بالكم لانه يتبعه وقال عامتهم لا يكره لان المس حرم وهو اسم للمباشرة باليد بلا حائل واختاره في الفتح ايضا واختاره في الهداية

الث

الثانية وفرض المسّ باليد في الكتب الشرعية الا التفسير ذكره في مجمع الفتوى وغيره ولا كمس درهما فيه سورة
الا بصرة وان جاز قراءة فرق في المحدث بين القراءة والمس لان الحدث حل اليد دون الفم حتى يجب غسل اليد لا
واستويا في الجنب والحائض لان الجنابة والحيض حلا الفم واليد حتى يجب غسلهما فيهما ولا يكره للمحدث لان الجنب حل
نظره بلا قراءة كذا في الفتح وكره دخوله اي المحدث مسجدا الا لضرورة وطوافه بالكعبة كذا في التاتارخانية وانما لم يجز
لان حرمتهما من احكام الحدث الاكبر كالحيض والجنابة فرض الغسل المراد به ههنا ما يتناول الفرض الاعتقادي والعملي
وهو ما يفقد الجواز بفوته غسل الفم والانف وساير البدن حتى داخل القلفة في الاصح وغسل السرة والشارب
وجميع اللحية اي يجب ايصال الماء الى اثناء اللحية كما يجب الى اصولها اذ لا حرج فيه كذا في المحيط والفرج الخارج
ذكره في الخلاصة وذلك لان قوله فاطّهّروا صيغة مبالغة تقتضي وجوب غسل ما يكون من ظاهر البدن ولو
كان شيئا المذكورة لا ما فيه حرج كالعين وثقب انضم لانه خرج بقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج
ان كان لا يصل الماء الى ثقب القرط الا بتكلف لا يتكلف وكذا اذا انضم بعد نزع القرط وصار بحيث لا يدخل
القرط فيه الا بتكلف لا يتكلف ايضا كذا اي كالعين في الحرج نقض ضفيرتها وبلها فيه اشارة انها لو كانت منقوضة يجب
غسلها وكفى بل اصلها دفعا للحرج لا نقض ضفيرته حيث يجب احتياطا كذا في الفتح وسنته اي الغسل البداء بما ذكر
في الوضوء من النية والتسمية وغسل اليدين وغسل فرجه وخبث بدنه ان كان فيه خبث والتوضي اي استعمال الماء
في جميع اعضاء الا رجليه وهذا التفسير احسن مما قيل اي غسل جميع اعضاء الوضوء الا رجليه لان جميع اعضاء
ليس مغسولة بل بعضها ممسوحة وفي لفظ التوضي اشارة الى انه يمسح براسه كما في وضوء الصلوة وهو ظاهر الرواية
لو كان رجلاه بمستنقع اي بمجمع ماء وجنبه لو كانا على سطح يغسلهما ثم تثليث صبه حتى لو لم يصب لم يكن الغسل مسنونا
وان زال الحدث مستوعبا جميع البدن حال كونه بادئا في الغسل بمنكبه الايمن ثم الايسر ثم راسه في الاصح احترازا
عما قال في معراج الدراية وقيل يبدأ بالايمن ثلثا ثم بالراس ثم الايسر وقيل يبدأ بالراس ثم بقية بدنه وبعده اي بعد
الصب المستوعب يغسل رجليه تكميلا للوضوء وتنظيفا لهما عن الماء المستعمل لم يقل ثم غسل رجليه بالجر لانه ح يكون
سياق قوله بادئا وليس له معنى وسنته ايضا الدلك لان السنة اكمال الفرض في محله وهو كذلك وصح نقل بلة عضو
آخر فيه اي الغسل اذا تقاطرت البلة دون الوضوء لما بينا سابقا وفرض اي الغسل عند خروج منيّ ولو في نوم منفصل
عن موضعه بشهوة قيد بها لانها اذا خرج بحمل شيء ثقيل ونحوه لم يفرض خلافا للشافعي وان لم يخرج اي الظاهر البدن
بها اي بالشهوة ولم يذكر الدفق لانه ليس بشرط عند ابي حنيفة ومحمد وفرض عند ايلاج اي ادخال آدمي حشفة

مطلب وجوه الجنب

في الجنى في المحيط لو قالت امراة معي جني يأتيني فاجد في نفسي ما اجد اذا جامعني زوجي لا غسل عليها لانعدام سببه وهو الايلاج

او الاحتلام حشفة او قدرها من مقطوعها متعلق بقدرها في احد متعلق بايلاج سبيلي ادمي احتراز عن سائر الحيوانات

ادخلها في احد سبيلي البهائم لا يوجب غسلا لقلة الرغبة حي احتراز عن ادخالها في احد سبيلي ميت فانه ايضا لا يوجب غسلا

على مكلف بهما متعلق بفرض المقدر في الايلاج وان لم ينزل منيا لان التقاء مظنة الانزال فيجب احتياطا وعند رؤية

مستيقظ منيا او مذيا بسكون الذال المعجمة ماء رقيق ابيض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله وان لم يتذكر حلما

لان الظاهر انه مني رق بحرارة اصابه لا بفرض ان مذكره اي الحلم وتذكره اللذة والانزال ولم ير بللا لانه

في النوم كما في اليقظة بلا انزال في الذخيرة اذا استيقظ من النوم فوجد على فخذه او فراشه بللا ان تذكر احتلاما

انه مني او مذي او شك انه مني او ودي فعليه الغسل وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه وان لم يتذكر احتلاما

انه ودي فلا غسل عليه وان تيقن انه مني فعليه الغسل وان شك انه مني او ودي فكذلك عندهما وقال ابو يوسف لا يجب

حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا بيقين وهو القياس وهما اخذا بالاحتياط لان النائم غافل

والمني قد يرق بالهواء فيصير مثل المذي فيجب عليه احتياطا كذا المراة في الاصح احترازا عما قيل لو احتلمت المراة

يجب منها الى ان وجد لذة الانزال فعليها الغسل لان ماءها ينزل من صدرها الى رحمها بخلاف الرجل حيث شرط

الظهور في حق الغسل كذا قال الزيلعي او لجها اي الحشفة ملفوفة بخرقة وجب الغسل ان وجد لذة الجماع وفرض

الغسل عند حيض ونفاس لا عند خروج مذي وودي بسكون الدال المهملة ماء غليظ يعقب البول وحقنة عطف على

مذي وكذا عند ادخال اصبع ونحوه في الدبر ووطي بهيمة بلا انزال لعلة الرغبة كما مر اي عذراء ولم تزل عذرتها يجب

لامراة عند لذة فاتا ما ولم تزل عذرتها لا غسل عليها ما لم ينزل لان العذرة تمنع من التقاء الختانين كذا في المنتقى

الغسل للميت اي وجب على الحي ان يغسل الميت وجوبا بطريق الكفاية حتى لو فعل البعض سقط عن الكل والا اثم الكل

وعلى من اسلم جنبا او حائضا وقيل هما مندوبان او بلغ لا بسن بل بالانزال في الاصح قيد للمجموع وقيل لا يجب

لان الوجوب بعد البلوغ والبلوغ بعد الانزال فلو وجب لزم تقدم الحكم على السبب قلنا الانزال دليل لكمال القوى

فظهر اللوجوب لا مثبتا ليلزم ذلك او ولدت ولم تر دما فانها لو رأته كان فرضا لا واجبا كذا في الظهيرية

لصلوة الجمعة هو الصحيح لا ما قيل ليوم الجمعة وعيد واحرام وعرفة اعاد اللام لئلا يفهم كونه سنة لصلوة العيد

وندب لمن اسلم طاهرا او بلغ بسن يجي في كتاب الحجر ان الفتوى على ان سن البلوغ في الصغير والصغيرة خمس عشرة

وافاق عن جنة وبلكه وعرفة ومزدلفة وكسوف واستسقاء اختلف في وجوب غسلها على زوجها غنية

بالمرة

او بجيرة وحرم على الجنب دخول المسجد ولو للعبور خلافا للشافعي لقوله عليه السلام فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب

لضرورة كأن يكون باب بيته الى المسجد وحرم عليه الطواف بالكعبة لانه في المسجد واحتيج الى ذكره بعد قوله

وحرم على الجنب دخول المسجد لئلا يتوهم انه لما جاز له الوقوف مع انه اقوى اركان الحج فلان يجوز الطواف اولى

كذا في الكافي ولان المسجد الحرام امر عارض الا يرى انه لم يكن في زمن ابراهيم عليه السلام ولو قدر انه لم يكن حول

لا يجوز لهما الطواف كذا في المستصفى ويؤيده ما ذكر في غاية الامام السرخسي ولهذا وجب عليهما الجابر بدخول

النقص في الطواف لا لدخولهما المسجد وقراءة القرآن اختلف في قدر فقيل الاية وقيل ما دونها ايضا بقصده وان قال

قراءته بقصد الذكر والثناء نحو بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين وتعليم القرآن حرفا حرفا لا بأس به اتفاقا

كذا في المحيط ومس ما هو القرآن فيه كاللوح والاوراق وحمله اي وحمل ما هو فيه ولا بأس في قراءة الادعية

وحملها وذكر اسم الله تعالى والتسبيح والاكل والشرب بعد المضمضة وغسل يديه ولا في النوم ومعاودة اهله

قبل الاغتسال الا اذا احتلم لم يأت اهله قبل الاغتسال كذا في المبتغى ويكره له اي للجنب كتابة القرآن

في الايضاح لا بأس للجنب ان يكتب القرآن اذا كانت الصحيفة او اللوح او الوسادة على الارض عند ابي يوسف

لانه ليس بحامل والكتابة وجدت حرفا حرفا وانه ليس بقرآن وقال محمد احب الي ان لا يكتب لان كتابة الحروف

تجري مجرى القراءة ويكره له قراءة التورية والزبور والانجيل لا قراءة القنوت لانه كسائر الادعية

ولا يكره مس القرآن بالكم على ما سبق ودفع المصحف للصبي لان في تكليفهم بالوضوء حرجا بهم وفي تأخيره

الى البلوغ تقليل حفظ القرآن فرخص للضرورة ثم لما فرغ عن الوضوء والغسل شرع في بيان ما يحصلان به

ويجوزان اي الوضوء والغسل بماء البحر والعين والبئر والمطر والثلج الذائب وبماء قصد تشميسه اي تسخينه بالشمس

وقيل يكره قائله الشافعي وابو الحسين التميمي وفي قوله قصد اشارة الى انه لو لم يقصد لم يكره اتفاقا ويجوزان

بماء ينعقد به الملح كذا في عيون المذاهب لا بماء الملح اي الحاصل بذوبان الملح كذا في الخلاصة لعل الفرق بينهما

ان الاول باق على طبيعته الاصلية والثاني انقلبت الى طبيعة اخرى وان مات اي يجوزان بالماء

المذكور على تقدير ان يموت فيه اي في واحد من تلك المياه غير دموي اي ما لا دم له سائلا كالزنبور

والعقرب والبق والذباب ونحوها وما في المولد كالسمك والسرطان والضفدع ونحوها والضفدع البحري

والبري سواء وقيل البري يفسد او خارجه عطف على فيه اي وان مات خارجه فالقي فيه يعني لا فرق

في الصحيح بين ان يموت في الماء او خارجه فالقي فيه لا مائي المعاش وبري المولد عطف على مائي المولد

كالبط والاوز فان موته في الماء لا يفسده كذا اي كالماء سائر المائعات في الحكم المذكور او غير عطف على مات او
اي اوصاف واحد من تلك المياه وهي اللون والطعم والرائحة مكث او طاهر جامد احتراز عن المائع وسيأتي
بيانه وقد وقعت عبارة كثير من المشائخ هكذا او غير احد اوصافه طاهر فتوهم بعض شراح الهداية ان لفظ الاحد
احتراز عما فوقه حتى قال اذا غير الوصفين لم يجز الوضوء به وليس كذلك لما قال في الينابيع لو وقع الحمص والباقلاء
فتغير لونه وطعمه وريحه يجوز به الوضوء وقال في النهاية المنقول من الاساتذة جوازه حتى ان اوراق الاشجار وقت
الخريف تقع في الحياض فتغير ماءها من حيث اللون والطعم والرائحة ثم انهم يتوضؤن منها من غير نكير وانت خبير
الصحابة واليه ولكن شرطه ان يكون باقيا على رقته اما اذا غلب عليه غيره وصار به ثخينا فلا يجوز كما سيأتي
كاشنان وزعفران وفاكهة وورق في الاصح اشارة الى ما نقل من الينابيع والنهاية ان بقي رقته قيد للامثلة
المذكورة وقوله بخلاف متعلق بقوله او غير اوصافه ما غير احد ما اي احد اوصافه نجس فان المراد بالموصوف
في قوله عليه السلام الماء طهور لا ينجسه الا ما غير لونه او طعمه او ريحه هو النجس لان الطاهر لا ينجس طاهرا اذا
عطف على بماء ينعقد واختلف في تغير الماء الجاري فاختير ههنا مختار الهداية والكافي وهو ما يذهب بتبنة وقيل فيه
نجس به اي لم يدرك اثره وهو اللون والطعم والرائحة حتى ان رأى لم يجز استعماله او ما في حكمه اي الجاري وهو عشر
في عشر اي عشرة اذرع في عشرة بذراع الكرباس بحسب الطول والعرض واختلف في قدر العمق والصحيح انه يكون بحيث لا ينحسر
اي لا ينكشف ارضه بالغرف للتوضي وقيل للاغتسال واذا لم ينجس كل من تنجس حوض الوقوع ان كانت مرئية
والا فلا وعند مشائخ العراق تنجس فيهما وقد يعتبر ما هو بقدره بان يكون له طول وعمق ولا عرض لكن
لو بسط صار عشرا لم يذكر حكمه في ظاهر الرواية بل قال ابو سليمان لا يتوضأ به لان النجاسة تصل الى الوضع وقال
ابو نصر يتوضأ به لان اعتبار العرض وان اوجب التنجس لكن اعتبار الطول لا يوجبه فلا تنجس به اي كونه طاهرا
هو المختار لا ما قال ابو سليمان كذا في عيون المذاهب والظهيرية الحوض اذا كان اقل من عشرة في عشرة لكنه عميق
فوقعت فيه النجاسة حتى تنجس ثم انبسط وصار عشرا في عشر فهو نجس ولو وقعت فيه النجاسة وهو عشر في عشر ثم
اجتمع الا فصار اقل من عشر في عشر فهو طاهر كذا في التاتارخانية الحوض المدور يعتبر فيه ستة وثلثون ذراعا
هو الصحيح فان هذا المقدار اذا ربع كان عشرا في عشر لان الدائرة اوسع الاشكال وهو مبرهن عند الحساب كذا في الظهيرية
لا اي لا يجوز ان بما الرواية بالقصر على انها موصولة اعتصر من شجر وقلف في القاطر من الشجر في المعدنية ما يقطر من الكرم
يجوز الوضوء به وفي المحيط لا يتوضأ بما يسيل من الكرم لكمال الامتزاج او اعتصر من ثمر لان كلا منهما ليس بماء مطلق

اليه

اليه الذهن عند الاطلاق ولا يجوز ان ايضا بماء زال بالمذر الطبعة وهو السيلان والارواء والانبات بالطبخ كشراب الريباس
مثال لما اعتصر من شجر وهذه العبارة احسن مما قيل كالاشربة فانه على عمومه مشكل وقيل مثال لما اعتصر من ثمر والمرق
لما زال الطبع بالطبخ او بغلبة غيره عليه ولم يمثل له لان عبارات القوم فيه مختلفة ورواياتهم في الطبخ متخالفة فلا بد
من ضابطة يعرف بها حقيقة الحال فاستمع لما يتلى عليك من المقال وهي ان المطهر هو الماء المطلق فزوال الاطلاق
اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج الاول اما بالطبخ بطاهر لا يقصد به التنظيف او بتشرب النبات بحيث لا يخرج بلا علاج
والثاني اما ان يكون المخالط جامدا او مائعا فالاول ان جرى على الاعضاء فالغالب الماء والثاني اما ان لا يخالف الماء
في صفة من اللون والطعم والرائحة او يخالفه في جميعها او في بعضها فالاول كالماء المستعمل على قول من قال بطهارته والثاني
في النبات بالتعصير يعتبر فيه الغلبة بالاجزاء والثاني ان غير الثلث او الثلثين لم يجز الوضوء به والا جاز والثالث ان
خالف في صفة او صفتين يعتبر الغلبة في ذلك الوجه كاللبن مثلا يخالفه اللون والطعم فان كان لونه وطعمه غالبا
فيه لم يجز الوضوء به والا جاز وكذا ماء الطبخ ونحوه يعتبر فيه الغلبة بالطعم فعلى هذا ينبغي ان يحمل جميع ما جاء منهم على ما
يليق به او بماء استعمل لقربة او رفع حدث الماء يصير مستعملا عند ابي حنيفة وابي يوسف بكل من القربة وازالة الحدث فلو توضأ
المحدث وضوءا غير منوي يصير مستعملا ولو توضأ غير المحدث وضوءا منويا يصير مستعملا ايضا وعند محمد بالقربة فقط والماء
كان الماء المستعمل طاهرا في الصحيح احتراز عما روى الحسن عن ابي حنيفة رح انه نجس نجاسة غليظة وعما قال ابو يوسف وهو رواية
عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة خفيفة وقد روى محمد عن ابي حنيفة انه طاهر غير طهور وعليه الفتوى الا اهاب فهو جلد
مدبوغ يطهر بالدباغ وهو ما يمنع النتن والفساد وان كان تشميسا او تتريبا الا اهاب الخنزير والادمي قدم الخنزير ليكون
المقام للاهانة اما الاول فلنجاسة عينه واما الثاني فلكرامته وما يطهر به اي بالدباغ يطهر بالزكوة لانها تعمل
عمل الدباغ في ازالة الرطوبات النجسة قال في الهداية والوقاية وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالزكوة اقول فيه تسامح
لان الظاهر ان ضمير يطهر الثاني راجع الى ما وهو فاسد لاقتضائه استدراك قوله الآتي وكذلك يطهر لحمها وان رجع الى
جلده لزم التفكيك فتصحيح العبارة ما ذكرنا بخلاف لحمه في الصحيح كذا في الكافي نقلا عن الاسرار وان كان في الهداية
خلافه وذكر في الخلاصة عن ابي يوسف ان الخنزير اذا ذبح طهر جلده بالدباغ وشعر الميتة وعظمها وعصبها وحافرها وقرنها
وشعر الانسان وعظمه ودم السمك طاهر اما السبعة الاولى فلان الحيوة لا تحلها واما الاخير فلانه ليس بدم حقيقة بل
يبيض اذا جف كذا شعر الخنزير عند محمد للضرورة في استعماله فلا ينجس الماء بوقوعه فيه وعند ابي يوسف ينجس فينجس الماء
والكلب نجس العين صرح به شمس الائمة في مبسوطه قال في معراج الدراية الصحيح من المذهب عندنا ان عين الكلب نجس

اشار اليه محمد في الكتاب وقيل لا بعض مشايخ يقولون عينه ليس بنجس ويستدلون بطهارة جلده بالدباغ وقال
الكلب نجس العين عندهما خلافا لابي حنيفة وقيل جلده نجس وشعره طاهر في فتاوى ابي الليث الكلب اذا دخل الماء ثم
وانتفض فاصاب ثوب انسان افسده ولو اصابه ماء مطر وباقي المسئلة بحالها لم يفسده لان الماء في الاول اصاب
جلده وجلده نجس وفي الثاني اصاب شعره وشعره طاهر ونافجة المسك طاهرة الا ان يكون رطبة ولغير المذبوحة
لو كانت رطبة لكنها للمذبوحة فهي طاهرة ولو كانت لغير المذبوحة لكنها يابسة فهي ايضا طاهرة والمسك طاهر
كذا في الخانية وزاد قوله حلال اذ لا يلزم من الطهارة الحل كما في التراب وبول ما يؤكل نجس وقال محمد طاهر ولا يشرب اصلا
لا للتداوي ولا لغيره وقال ابو يوسف يجوز للتداوي وقال محمد يجوز مطلقا **فصل** بئر دون عشر في عشر
قيد به لانها لو كانت عشرا في عشر لا تنجس ما لم يتغير لون الماء او طعمه او اثره ذكره قاضيخان وغيره وهو مبتدا خبره قوله
الآتي نزح وقع فيها نجس وان عفي خرء حمام وعصفور وتقاطر بول كرؤس الابر حتى لو كان اكثر منها لم يعف وغبار نجس وبعرتا
ابل او غنم يشير الى ان الثلث كثير كما نقل عن الامام التمرتاشي ووجه العفو ان الآبار في الفلوات ليس لها رؤس حاجزة
والابل والغنم تبعر حولها فتلقيه الرياح فيها فلو افسد القليل لزم الحرج وهو مدفوع فعلى هذا لا فرق بين الرطب
واليابس من الصحيح والمنكسر والبعر والخثي والروث لشمول الضرورة ولا فرق ايضا بين آبار المصر والفلوات اي الصحاري
لشمول الضرورة في الجملة كما اذا وقعتا في المحلب فرميتا الفاء تدل على الفور قال في المبسوط لا تنجس اذا رميتا في
ساعته ولم يبق لهما لون للضرورة لان من عادتها انها تبعر عند الحلب او انتفخ فيها حيوان دموي قيد
به لان ما لا دم له اذا انتفخ او تفسخ في الماء او العصير لم ينجس لم يذكر التفسخ لان حكمه يفهم من الانتفاخ بطريق الاولوية
او مات فيها آدمي بخلاف الآدمي الواقع في البئر فنزح كلها اي كل مائها فكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها وقال في النهاية
اشارة الى انها تطهر بمجرد النزح من غير توقف على غسل الاحجار ونقل الاوحال وان تعسر نزح كلها فقدر ما فيها
اي فينزح قدر ما فيها من الماء فيفوض تقدير ما فيها الى ذوي بصارة اي رجلين لهما شعور ومعرفة في حال الماء
فاي مقدار قالا انه في البئر نزح ذلك المقدار وهو الاصح الاشبه بالفقه لكونهما نصاب الشهادة الملزمة والاصل
الاصل الرجوع الى اهل العلم عند الابتلاء باجر قال تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وقيل يقدر ما فيها
روي عن ابي يوسف فيه وجهان احدهما ان يحفر حفرة عمقها ودورها مثل موضع الماء منها ويجصص ويصب
فيها فاذا امتلأت فقد نزح ماؤها والثاني ان يرسل قصبة في الماء ويجعل علامة لمبلغ الماء ثم نزح عشر دلاء ثم
القصبة فينظر كم انتقص فان انتقص العشر فهو مائة ولكن لا يستقيم الا اذا كان دور البئر من اوله الى آخره

البئر

البئر مثنى ودبا وقيل ينزح منها ثلاثمائة دلو الى الف ومائتي وهو مروي عن محمد افتى بما شاهد في بغداد لان آبارها كثيرة الماء
بمجاورة دجلة وان مات نحو حمامة او دجاجة فاربعون دلوا اوسطها الى ستين الاربعون بطريق الوجوب والعشرون
بطريق الاستحباب وان مات نحو فارة او عصفورة فعشرون الى ثلثين هو ايضا كما مر وما جاوز الوسط احتسب به الى
ما بين الفارة والحمامة كالفارة فينزح عشرون الى ثلثين وما بين الدجاجة والشاة كالدجاجة فينزح اربعون الى
ستين كذا قال الزيلعي ولو وقع اكثر فارة في الاربع ينزح عشرون ولو خمسا فاربعون الى التسع ولو عشرا
فجميع الماء ولو كانت فارتان كهيئة الدجاج فاربعون وفي السنورين نزح كلها كذا في الظهيرية ونجسها اي البئر من
الوقوع ان علم ذلك الوقت والا فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ في حق الوضوء حتى يلزمهم اعادة الصلوة اذا توضؤا
منها واما في حق غيره فيحكم بنجاستها في الحال لانه من باب وجود النجاسة في الثوب حتى اذا كانوا غسلوا الثياب
لم يلزم الاعادة هو الصحيح كذا قال الزيلعي يؤيده ما قال في معراج الدراية ان الصباغي كان يفتي بهذا وان انتفخ
او تفسخ فمنذ اي نجسها منذ ثلثة ايام ولياليها ذكر ههنا التفسخ لان حكمه ههنا لا يفهم من الانتفاخ لان التفسخ اكثر
افسادا للماء من الانتفاخ فكان ينبغي ان يكون ما قدر له في المدة اكثر مما قدر للانتفاخ فلو اقتصر في تقدير هذه المدة
على الانتفاخ لتوهم ان التفسخ يقتضي مدة اكثر من مدة الانتفاخ ولو عكس لتوهم ان الانتفاخ يقتضي اقل من هذه المدة
فجمع بينهما بيانا للحكم ودفعا للوهم فظهر ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث جمع في الاول بين الانتفاخ والتفسخ
واقتصر في الثاني على الانتفاخ وكان الواجب العكس وقالا نجسها منذ وجد حتى لا يلزمهم اعادة شيء من الصلوات بل غسل
ما اصابه ماؤها ولو اخرج الحيوان الواقع في البئر حيا حال كونه غير نجس العين اي غير خنزير والكلب عند من يقول بنجاسة
عينه ولو اخرج ولا به خبث لا ينجسها حتى اذا كان طاهرا كالشاة ونحوها او نجسا لا لعينه كالحمار والبغل والهرة
والسباع ولم يكن في بدنه نجاسة فاخرج حيا لا ينجسها اما الطاهر فظاهر واما النجس لا لعينه فلما قال في المحيط وان كان
حيوانا لا يؤكل لحمه كسباع الوحش والطيور اختلفوا فيه فالصحيح انه لا ينجسه وكذلك الحمار والبغل لا يعتبر الا المشكوك
فيه لان بدن هذه الحيوانات طاهر مخلوقة لنا استعمالا وانما يحرم لحمها تكريما لكن الا ان يدخل فوه اي فمه في الماء
فيكون حكمه اي حكم الماء حكم لعابه فان كان لعابه طاهرا فالماء طاهر وان كان نجسا فالماء نجس ينزح كله وان كان مشكوكا
فالماء مشكوك ينزح كله وان كان مكروها فمكروه فيستحب نزحه وسور الآدمي الطاهر الفم سواء كان جنبا او حائضا
او نفساء او صغيرا او كافرا وسور كل ما يؤكل كذلك اي طاهر الفم طاهر لان لعابه متولد من لحم طاهر فيكون مثله
وسور الخنزير والكلب وسباع البهائم والهرة فور اكل الفارة قيد به لان سورها قبل اكلها وبعد اكلها

ساية او ساعتين ليس بنجس بل مكروه فقيل لحرمة لحمها وقيل لعدم خلوها عن النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاول
في لحجة وشارب الخمر فور شربها نجس اما سور الثلثة الاول فلاختلاطه باللعاب النجس واما سور الاخرين فلاختلاطه
بنجس في الفم وسور الدجاجة المخلاة اي المخلاة في عذرات الناس وسباع الطير وسواكن البيوت كالحية والعقرب
والوزغة مكروه واما الدجاجة المخلاة فلانها تخالط النجاسة حتى لو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى
قدمها لا يكره واما سباع الطير فلانها تاكل الميتات فاشبهت المخلاة حتى لو حبست وعلم صاحبها خلو منقارها
عن القذر لا يكره واما سواكن البيوت فلان حرمة لحمها اوجبت نجاسة سورها لكنها سقطت لعلة الطواف
فبقيت الكراهة وسور الحمار والبغل مشكوك هذه عبارة اكثر المشايخ وبعضهم انكر كون شيء من احكام الله تعالى
مشكوكا فيه وقال سور الحمار طاهر لو غمس فيه الثوب جازت الصلوة فيه ولا يتوضأ به حال الاختيار واذا
لم يجد غيره جمع بينه وبين التيمم والمشايخ قالوا المراد بالشك التوقف لتعارض الادلة او التردد في الضرورة
الشك في طهارته وقيل في طهوريته وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الفتح وقنية وفي الهداية والبغل متولد من
الحمار فاخذ حكمه وقال الزيلعي هذا اذا كانت امه اتانا لان الام هي المعتبرة في الحكم واذا كانت فرسا ففيه
اشكال لما ذكرنا ان العبرة للام الا يرى ان الذئب لو نزى على الشاة فولدت ذئبا حل اكله ويجزي في الاضحية
فكان ينبغي ان يكون ماكولا عندهما وطاهرا عند ابي حنيفة رح اعتبارا للام وفي غاية السروجي اذا نزى الحمار
على الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد بينهما عند محمد فعلى هذا لا يصير سوره مشكوكا واذا كان مشكوكا يتوضأ به
ويتيمم ان عدم غيره من الماء الطاهر المراد ان لا تخلو الصلوة الواحدة عنهما دون الجمع في حالة واحدة
حتى لو توضأ بسور الحمار فصلى ثم احدث وتيمم واعاد الصلوة خرج عن العهدة بيقين كذا في الكفاية
الزاهدي بخلاف نبيذ التمر حيث يتوضأ به عند ابي حنيفة وان قال ابو يوسف بالتيمم فقط ومحمد جمع بينهما
والمراد به حلو رقيق يسيل كالماء اما اذا اشتد وصار مسكرا لا يتوضأ به اتفاقا قال قاضيخان بئر بالوعة
جعلوها بئر ماء ان جعلت اوسع واعمق مقدار ما لا يصل اليه النجاسة كان طاهرا وان حفرت اعمق
ولم يجعل اوسع من الاول فجوانبها نجس وقعرها طاهر ثم تنجس فغار الماء ثم عاد فالصحيح انه طاهر ويكون ذلك
بمنزلة النزح وكذا بئر وجب فيها نزح عشرين دلوا فنزح عشرة فلم يبق فيه الماء ثم عاد لا ينزح منه
شيء وينبغي ان يكون بين بئر البالوعة وبين بئر الماء مقدار ما لا يصل النجاسة الى بئر الماء وقدر في الكتاب
بخمسة اذرع او سبعة وذلك غير لازم انما المعتبر عدم وصول النجاسة وذلك يختلف بصلابة الارض

ورخا

ورخاوتها ثم لما بين احكام السور وكان احكام العرق ايضا محتاجا الى البيان قال والعرق كالسور في الاحكام
المذكورة لانهما يتولدان من اللحم فاخذ احدهما حكم صاحبه لا يرد علينا كون سور الحمار والبغل مشكوكا مع ان عرق
الحمار طاهر لان حكم العرق ثبت بالحديث المخالف للقياس وهو ان النبي عليه السلام ركب الحمار معروريا والحر
حر الحجاز والثقل ثقل النبوة وانما قلنا انه مخالف للقياس لان القياس يقتضي ان يكون عرقه نجسا لتولده من اللحم
النجس فيبقى الحكم في غيره على اصل القياس على انا نقول ان سوره طاهر ايضا على ما هو الصحيح من الرواية كذا في غاية البيان
فان قيل قد سبق ان بدن هذه الحيوانات طاهر فكيف يصح قوله لتولده من اللحم النجس قلنا معنى ما سبق كون ظاهر
البدن طاهرا حكما بمعنى ان ما يلاقيه من المائعات لا يكون نجسا للضرورة في الاستعمال وهو لا ينافي كون باطنها
نجسا لانتفاء الضرورة بالنظر اليه **باب التيمم** هو لغة القصد وشرعا استعمال الصعيد بقصد التطهير
ولو قبل الوقت خلافا للشافعي رح ولاكثر من فرض واحد وغيره يعني يصلي به ما يشاء من الفرائض والنوافل وعند الشافعي رح
يتيمم لكل فرض ويصلي من النفل ما شاء لحدث متعلق بجاز وجنب وحائض ونفساء لعجزه عن الماء اي ماء يكفي لطهارته حتى ان رجلا
انتبه من النوم محتلما وكان له ماء يكفي للوضوء لا للغسل يتيمم ولم يجب عليه الوضوء عندنا خلافا للشافعي رح اما اذا كان مع الجنابة
حدث يوجب الوضوء بان احدث بعد التيمم فيجب عليه الوضوء فالتيمم للجنابة بالاتفاق واذا كان للمحدث ماء يكفي لغسل
بعض اعضائه فهو ايضا على الخلاف لبعده اي الماء متعلق بعجزه ميلا وهو ثلث الفرسخ اربعة الاف خطوة
او مرض لا يقدر معه على استعمال الماء وان استعمله اشتد مرضه ولا يشترط خوف التلف خلافا للشافعي رح او برد يهلك
الهلاك او المرض ولو في المصر خلافا لهما او عدو او سبع بينه وبين الماء والقاء النفس الى التهلكة حرام فيتحقق
العجز او عطش يحصل له او لدابته او عدم آلة كالدلو والحبل او خوف فوت صلوة الجنازة ان اشتغل بالوضوء لغير الولي
يعني اذا خاف غير الولي بالاشتغال وهو من لا يكون سلطانا او قاضيا او وليا او امام الحي فوت صلوة الجنازة ان
اشتغل بالوضوء جاز له التيمم وعبارة الاداء اولى من الوقاية او خوف فوت صلوة عيد ولو بناء اي ولو كان
التيمم للبناء يعني اذا شرع في صلوة العيد متوضئا ثم سبقه الحدث وخاف انه ان توضأ فاتته الصلوة جاز له
ان يتيمم للبناء لا اي لم يجز التيمم لفوت الوقتية والجمعة لان فوتهما الى خلف وهو الظهر والقضاء بنية الصلوة او
سجدة التلاوة متعلق بقوله جاز فالمعتبر ان ينوي عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة حتى لو تيمم
عند فقد الماء لدخول المسجد او للاذان او الاقامة لا يؤدي به الصلوة فلغى اي اذا شرط فيه النية لغى تيمم كافر
لا وضوءه لان الكافر ليس باهل للنية والوضوء غير مشروط بها فلو توضأ بلا نية ثم اسلم جاز صلوته به بخلاف التيمم

متعلق بجاز ان استوعبتا اى الضربتان والمراد اليدان المضروبتان على الارض وان لم يكن فيهما نقع و
حتى لو بقى شيء قليل لا يجزيه والا اى وان لم يستوعبا فثالثة اى يلزم ضربة ثالثة ليحصل الاستيعاب بالنقع
او اليد المضروبة على الارض ان لم يكن فعلى هذا لا يرد ما يرد على قول صدر الشريعة ثم اذا لم يدخل الغبار بين
اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة للتخليل ثم ان هذا يقتضي اشتراط النقع وقد قال
بعده ولو بلا نقع فتدبر على طاهر متعلق بضربتين من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والكحل والزرنيخ والذهب
المختلطين بالتراب حنطة وشعير عليهما غبار ويخرج عنه الملح الخ لانه ليس من جنس الارض وهو لا ينطبع اى لا
احتراز عن الذهب والفضة والحديد ونحوها ولا يترمد اى لا يصير رمادا بالاحراق كالشجر وذلك لان الصعيد اسم
لوجه الارض باجماع اهل اللغة فلا يتناول ما ليس من جنسها او ينطبع او يترمد ولو كان ذلك الطاهر بلا نقع
اى غبار وعليه عطف على قوله على طاهر والضمير للنقع اى وبضربتين على النقع بلا عجز عن الصعيد كما اذا كنس دارا او هدم
حائطا او كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه غبار فمسح حتى اذا لم يمسح لم يجز ويجب طلبه اى الماء غلوة وهي مقدار
ذراع الى اربعمائة ذراع ان ظن انه اذا كان الماء بحيث لو ذهب اليه وتوضأ ذهبت القافلة وتغيب عن بصره كان بعيدا
جاز له التيمم واستحسنه صاحب المحيط ان ظن قربه اى الماء والا فلا يجب طلبه وندب لراجيه اى الماء الصلوة اخر الوقت
فلو صلى بالتيمم في اول الوقت ثم وجد الماء والوقت باق لا يعيدها وضعه اى الماء في رحله او امر غيره بوضعه اى
فيه ونسيه فصلى به اى بالتيمم لم يعد الصلوة الا عند ابي يوسف ولو وضعه غيره بلا علمه فصلى جاز التيمم وفاقا وقيل
هو ايضا مختلف فيه طلبه من رفيقه فان منعه او اعطاه باكثر من ثمن المثل او اعطاه به اى بثمن المثل وليس هو
عنده تيمم والا اى ان لم يمنعه او اعطاه بثمن المثل وهو عنده فلا يتيمم وقبله اى قبل طلبه منه قيل جاز التيمم
اختاره في الهداية وقيل لا اختاره في المبسوط ولم يجز التيمم على ارض تنجست وزال اثرها لانها لم تكن طيبة وان
طهرت بخلاف الصلوة اذ الطهارة كافية فيها وناقضه ناقض الوضوء لانه خلفه والقدرة على ماء كاف لطهره
لان الحدث السابق يظهر حينئذ فينتهي طهورية التراب لا انه من اسباب النقض لانه ليس بخروج نجس لا حقيقة ولا حكما
فاذا قدر على الماء ولم يتوضأ ثم عدمه اعاد التيمم فاذا اغتسل الجنب ولم يصل الماء ظهره مثلا وفني الماء واحدث
حدثا يوجب الوضوء فتيمم لهما ثم وجد من الماء ما يكفيهما بطل تيممه في حق كل واحد منهما وان لم يكف لاحد بما بقي من
وان كفى لاحد بعينه غسله وبقي التيمم في حق الاخر وان كفى لكل واحد منهما منفردا غسل اللمعة لان الجنابة
نصل من حاجة فانه لو كان مشغولا بالكوع العطش كان في حكم العدم وناقضه ايضا مرور … به اى بالتيمم



على الماء حتى لو مر به النائم ينتقض تيممه بالنوم لا بالمرور على الماء كالمستيقظ اى كانتقاضه بمرور المستيقظ
لا الردة فانها لا تنقض حتى اذا تيمم المسلم ثم ارتد العياذ بالله منه ثم اسلم صح صلوته به جرح اكثره اى
اكثر اعضاء الوضوء منه مجروحا في الحدث الاصغر او اكثر جميع بدنه في الحدث الاكبر تيمم لان للاكثر حكم الكل
والا اى وان لم يكن اكثره مجروحا غسل الاعضاء في الوضوء والغسل ولا جمع بينهما اى بين التيمم والغسل
لان فيه جمعا بين البدل والمبدل ولا نظير له في الشرع ولو كان باكثر مواضع الوضوء جراحة يضرها
وباكثر مواضع التيمم جراحة يضرها التيمم لا يصلي وقال ابو يوسف يغسل ما قدر عليه ويصلي ويعيد كذا قال الزيلعي
المانع من الوضوء لو كان من قبل العباد كاسير يمنعه الكفار من الوضوء او محبوس في السجن ومن قيل له ان
توضأت قتلتك جاز له التيمم ويعيدها اى الصلوة اذا زال المانع

باب المسح على الخفين

جاز بالسنة المشهورة
فيجوز بها الزيادة على الكتاب فان موجبه غسل الرجلين ويكون من لم يره مبتدعا لكن من رآه ولم يمسح اخذا بالعزيمة
كان مثابا قال في الكافي فان قلت هذه رخصة للاسقاط لما عرف في اصول الفقه فينبغي ان لا يثاب
باتيان العزيمة اذ لا تبقى العزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط كما في قصر الصلوة قلت العزيمة
لم تبق مشروعة ما دام متخففا والثواب باعتبار النزع والغسل اذ اذا نزع صار مشروعة وقال الزيلعي هذا سهو
فان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه ولاجل ذلك يبطل مسحه اذا خاض الماء ودخل في الخف حتى اذا اغسل اكثر
رجله ولولا ان الغسل مشروع لما بطل بغسل البعض من غير نزع ولذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزأه
عن الغسل حتى لا يبطل بانقضاء المدة اقول القول بان هذا سهو سهو لان مراد صاحب الكافي بالمشروعية
الجواز في نظر الشارع بحيث يترتب عليه الثواب لا ان يترتب عليه حكم من الاحكام الشرعية يدل عليه تنظيره
بقصر الصلوة فان العامل بالعزيمة ثمة بان صلى اربعا وقعد على الركعتين يأثم مع ان فرضه يتم وتحقيق
جوابه ان المترخص ما دام مترخصا لا يجوز له العزيمة فاذا زال الترخص جاز له ذلك فان المسافر ما دام مسافرا
لا يجوز له الاتمام حتى اذا افتتحها بنية الاربع يجب قطعها والافتتاح بالركعتين كما سيأتي في صلوة المسافر
واذا افتتحها بنية الثنتين ونوى الاقامة اثناء الصلوة تحولت الى الاربع فالمتخفف ما دام متخففا لا يجوز له
الغسل حتى اذا غسل رجليه من غير نزع اثم وان اجزأه عن الغسل واذا نزع الخف وزال الرخص صار الغسل مشروعا يثاب عليه
والجواب ان هذا حق ووضوحه لم تذكر في كتب الاصول كيف خفي من العلماء الفحول مرة اذ لم يسن في المسح التكرار لانه في الغسل
للمبالغة في التنظيف والمسح ليس كذلك ولو كان الماسح امرأة لان دليل جوازه لم يفرق بينها وبين الرجل من

في عموم خطابه لا جنبا لان المسح ثبت على خلاف القياس في الوضوء فلا يقاس عليه الجنابة ولان صيغة المبالغة في
او جنبا تكمال التطهير كما سبق وفي المسح يفوت ذلك ثم قالوا الموضع موضع النفي فلا يحتاج الى التصوير فان من اجنب
بعد لبس الخف على طهارة كاملة لا يجوز له المسح لعدم الدليل لكن قيل صورته ان يلبس خفيه على وضوء ثم يجنب
فانه ينزع خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب في المدة وليس عنده ماء فتيمم ثم احدث ووجد من الماء ما يكفي
وضوءه لا يجوز له المسح على ملبوسين على طهر تام عند الحدث هذا احسن مما قيل اذا لبسهما على طهر تام عند الحدث لان المقصود ههنا
الاشارة الى خلاف الشافعي فانه لا بد من لبسهما على وضوء تام ابتداء حتى لو غسل رجليه فلبس خفيه ثم اتم الوضوء لم
يجز المسح ونحن نقول يكفي كون الوضوء واللبس موجودين وقت الحدث باي طريق كان فظاهر ان ذلك
الوقت زمان بقاء اللبس لا زمان حدوثه والعبد للبقاء والاستمرار هو الاسم لان الفعل يفيد التجدد وانما قلنا احسن
لجواز توجيه عبارة القوم بان يجعل على طهر تام حالا من ضمير لبس وعند الحدث متعلق بتام والمعنى اذا لبسهما
كائنا على طهر هو تام عند الحدث فيكون مآل العبارتين واحدا للمقيم متعلق بقوله جاز يوما وليلة وللمسافر
ثلثة اي ثلثة ايام ولياليها لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها من حين الحدث
لا حين اللبس فلا مسح لان الزمان الذي يحتاج فيه الى المسح هو وقت الحدث على ظاهر خفيه متعلق ايضا بقوله جاز
الخف ما يستر الكعب ويكون الظاهر اقل من ثلث اصابع الرجل اصغرها اما لو ظهر قدرها فلا يجوز لانه بمنزلة
لا بأس بان يكون واسعا بحيث يرى رجله من اعلى الخف قيد بالظاهر اذ لا يجوز على باطنه وعقبه وساقه لان المسح
معدول به عن سنن القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع او جرموقيه هما خفان يلبسان فوق الخف وقاية
الملبوسين على الخف قبل الحدث حتى لو لبسهما عليه بعد الحدث لم يجز المسح عليهما وقال الشافعي لا يجوز المسح
لان البدل لا يكون له بدل بالرأي ولنا ما روي عن عمر انه قال رايت النبي عليه السلام مسح على الجرموقين ثم انه ليس
ببدل عن الخف وان كان تحته بل عن الرجل كانه ليس عليها الا الجرموق لان الوظيفة كانت بالرجل
بالخف وظيفة ليصير من اعضاء الوضوء فيصير الجرموق بدلا عنها غير رافع للحدث اليه بل يمنع السراية الى الرجل
ولذا قلنا اذا احدث ومسح بالخفين ثم لبس الجرموق لا يمسح عليه لان حكم المسح استقر بالخف فصار من اعضاء
الوضوء حكما فلو مسح على الجرموق يكون بدلا عنه وذا لا يجوز كذا قال مشايخنا اقول يعلم منه جواز المسح على خف
لبس فوق مخيط من كرباس او جوخ او نحوهما مما لا يجوز المسح عليه لان الجرموق اذا كان بدلا عن الرجل
وجعل الخف مع جواز المسح عليه في حكم العدم فلأن يكون الخف بدلا عن الرجل ويجعل ما لا يجوز المسح عليه في حكم

العدم

العدم اولى كما في اللفافة ولو بين ان الامام الغزالي في الوجيز والرافعي في شرحه له مع التزامهما بذكر خلاف الامام ابي حنيفة
اوردا هذه المسألة في صورة الاتفاق وكان مشايخنا انما لم يصرحوا به فيما اشتهر في كتبهم اكتفاء بما قالوا في مسألة الجرموق
في كونه خلفا عن الرجل او جوربيه ثخينين اي بحيث يستمسكان على الساق بلا شد كان الامام لا يجوز المسح عليهما
اولا وجوزه صاحباه ثم رجع الى قولهما وبه يفتى او المنعلين المنعل والمنعل ما وضع الجلد على اسفله كالنعل فانه لا يمكن
مواظبة المشي عليه فيصير كالخف او المجلدين وهو ما وضع الجلد على اعلاه واسفله فيكون كالخف لا على
عمامة وقلنسوة وبرقع بضم القاف وفتحها الخمار وقفازين ما يعمل لليدين لدفع البرد ومخلب الصقر
لم يجز عليهما لانه لا حرج في نزعها ولا حرج في نزعهما لكن لو مسحت على خمارها ونفذت البلة الى راسها حتى ابتل قدر
الربع جاز كذا في معراج الدراية وفرضه اي فرض المسح على الخفين قدر ثلث اصابع اليد في كل رجل على حدة
حتى لو مسح على احد رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع لم يجز ولو مسح باصبع واحدة ثلث
مرات بمياه جديدة جاز لحصول المقصود وبلا تجديد لا ولو اصاب موضع المسح ماء مطر قدر ثلث اصابع
جاز كذا لو مشى في حشيش مبتل بالمطر او الطل او اصاب الخف طل قدر الواجب وذكر اليد احتراز عن اصابع الرجل
روي الكرخي وسنته مدها اي الاصابع حال كونها مفرجة من اصابع القدم الى الساق هذه العبارة منقولة عن
المشايخ يشهد به التتبع فلا وجه لما قال صدر الشريعة ما زاد على مقدار ثلث اصابع انما هو بماء مستعمل فلا
وذلك لان مد الاصابع الى الساق اذا كان سنة لم يحصل الا بالماء المطهر وقد اتفقوا ان الماء المستعمل غير
وايضا اتفقوا ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا فكيف يصح ما ذكر خرق قدر ثلثها اي ثلث اصابع
القدم الاصاغر يمنعه اي المسح وهو خبر قوله خرق اعتبر اصابع القدم لانها الاصل في القدم حتى يجب الدية
بلا كفها للاكثر حكم الكل ولانها المنكشفة واعتبر الاصاغر للاحتياط هذا اذا كان خرق الخف غير مقابل
للاصابع وفي غير موضع العقب اما اذا كان مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلث اصابع مما وقعت في مقابلة الخرق
لان كل اصبع اصل في موضعها واذا كان في موضع العقب لا يمنع ما لم يظهر اكثره ولو خرق فوق الكعب لا يمنع
اذ لا عبرة للبسه ظهور الانامل لا يمنع في الاصح بل المانع ظهور قدر ثلث اصابع بكمالها وانما يمنع الخرق الكبير اذا
كان منفرجا يرى ما تحته فان لم ير لصلابة الخف لكنه اذا ادخل فيه الاصابع دخلت
ولو بدا حال المشي لا حال وضع القدم يمنع لانه للمشي يلبس ويجمع الخروق في خف لا فيهما يعني اذا كان في
خروق كثيرة تحت الساق بحيث لو جمعت يبدو منها القدر المذكور منع المسح لانه يمنع السفر به ولو كان

في خفيه لم يمنعه لانتفاء المانع في السفر والخرق المعتبر ما يدخل فيه مسلة وما دونها كالعدم بخلاف النجاسة
وان كانت في خفيه او ثوبه او بدنه او مكانه او في المجموع وبخلاف الانكشاف في انكشاف العورة بالتوقف كانكشاف
شيء من فرج المرأة وشيء من ظهرها وشيء من بطنها وشيء من فخذها وشيء من ساقها حيث يجمع لمنع جواز الصلوة والمعذور
يتغير ويمسح في الوقت لا بعده خلافا لزفر الا اذا انقطع عذره وقت الوضوء واللبس حتى اذا وجد حالة
اللبس او بالعكس او فيهما لا يمسح بعده وناقضه اي المسح ناقض الوضوء لانه بعضه ونزع خف لسراية الحدث
الى القدم حيث زال المانع فيجب غسل الآخر اذ لا يجمع الغسل والمسح في وظيفة واحدة ولو كان النزع بخروج الاكثر
الى الساق لان موضع المسح فارق مكانه فكأنه ظهر رجله هو الصحيح لان للاكثر حكم الكل كذا في الكافي والاحتراز عن
خروج القليل متعذر لانه ربما يحصل بلا قصد فيلزم الحرج وقيل اكثر العقب هو قول ابي يوسف وعن محمد ان بقي
من ظهر القدم في موضع المسح قدر ثلث اصابع لم يبطل مسحه وعليه اكثر المشايخ وان كان القدم في موضعه والعقب
ويدخل لم يبطل مسحه كذا في الكافي وناقضه ايضا مضي المدة لما روينا ان لم يخف ذهاب رجله يعني اذا انقضت مدة
المسح وهو مسافر يخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع خفيه جاز المسح كذا في الكافي وعيون المذاهب وبعدهما اي بعد
المضي غسل رجليه فقط لسراية الحدث السابق اليهما دون باقي الاعضاء قيل وبلوغ الماء الكعب وقيل اكثر
اكثر القدم قال في الفتاوى الشارحانية اذا مسح على الخفين ثم دخل الماء الخف وابتل من رجليه قدر ثلث اصابع
لا يبطل مسحه ولو ابتل جميع القدم وبلغ الماء الكعب بطل المسح روى ذلك عن ابي حنيفة ويجب غسل الرجل الاخرى
ذكره في ذخيرة الفقهاء وعن الشيخ الامام ابي جعفر اذا اصاب الماء اكثر احدى رجليه ينتقض مسحه ويكون
الغسل وبه قال بعض المشايخ وفي الذخيرة هو الاصح وبعض مشايخنا قالوا لا ينتقض المسح على كل حال وقد
في الكتب المشهورة على النواقض الثلثة المذكورة فكأنهم اختاروا الرواية الاخيرة نزع جرموقيه
كان المسح عليهما ليس مسحا على الخفين لانفصالهما عن الخفين بخلاف المسح على خف ذي طاقين لو نزع
احد طاقيه او قشر جلد ظاهر الخفين حيث لا يعيد المسح على ما تحته لان الجميع شيء واحد بلا انفصال
بعد المسح ولو نزع احدهما بطلت مسحهما فيعيد مسح الجرموق الاخر ومسح الخف لان الانتقاض في الوظيفة الواحدة
لا يتجزى فاذا انتقض في احدهما انتقض في الاخر وقيل ينزع الجرموق الاخر لان نزع احدهما كنزعهما
لعدم التجزي والاول اصح مقيم مسح فسافر قبل تمام يوم وليلة اتم مدة السفر اي يتحول الى مدة
بحيث يكون المجموع ثلثة ايام ولياليها ولو سافر بعدهما اي بعد يوم وليلة نزع لان الحدث سرى الى القدم

والسفر

والسفر لا يرفعه ومسافر اقام بعدهما نزع وقبلهما يتمهما اي اليوم والليلة لان رخصة السفر لا تبقى بدونه فانما
اما ان يسافر المقيم او يقيم المسافر فكل منهما اما قبل تمام يوم وليلة او بعده ومسح على الجبيرة وهي عود يجبر به العظم
المكسور وخرقة القرحة وهي ما يوضع على القرحة وموضع الفصد والعصابة ما يشد به الخرقة لئلا تسقط كالغسل لما تحتها
فلا يتوقت بمدة كالغسل ويجمع به اي بالغسل ولو كان مسحا حكما لما جمع به كغسل احد قدميه ومسح احد خفيه وجاز اي المسح
على الجبيرة ولو شدت الجبيرة بلا وضوء لان في اعتباره في تلك الحالة حرجا وترك المسح على الجبيرة ان ضره الاغتسال
وانما يجوز المسح على الجبيرة اذا عجز عن مسح الموضع اي موضع الجبيرة بان كان يضره الماء او كانت مشدودة يضره حلها
اما اذا كان قادرا على مسحه فلا يجوز مسح الجبيرة وفي المحيط ينبغي ان يحفظ هذا فان الناس عنه غافلون لا يبطل
المسح سقوطها اي الجبيرة لا عن برء فان سقطت في الصلوة عنه اي عن برء بطل المسح واستونفت الصلوة والا
اي وان لم تسقط عن برء اما بان لا تسقط او يسقط لكن لا عن برء فلا اي فلا يبطل المسح ولا يستونف الصلوة
في مسحها اي المسح الجبيرة والخرقة والعصابة التثليث والنية قال الزاهدي لا يشترط فيها النية في جميع الروايات
التثليث عند بعض اذا لم يكن على الراس يكفي المسح على اكثر العصابة ولا يشترط فيه الاستيعاب هو الصحيح كذا في الكافي
فصد ووضع خرقة وشد العصابة قيل لا يجوز المسح عليها بل على الخرقة وقيل ان امكنه شد العصابة بلا اعانة
والا جاز وقيل ان كان حل العصابة وغسل ما تحتها يضر الجراحة جاز والا فلا وكذا الحكم في كل خرقة جاوزت
القرحة وان لم يضر حلها بل نزعها عن موضع الجراحة يضر حلها وغسل ما تحتها الى موضع الجراحة فيشد ما ويمسح
وعامة المشايخ على جواز مسح عصابة المفتصد واما الموضع الظاهر من اليد ما بين العقدين من العصابة
فالاصح انه يكفيه المسح اذ لو غسل تبتل العصابة فربما يصل الماء موضع الفصد **باب دماء تختص بالنساء**
وهي ثلثة حيض ونفاس واستحاضة الحيض دم ينفضه رحم بالغة اي بنت تسع سنين احترز بالرحم عن الآيسة
لانه دم عرق لا دم رحم وعن الرعاف والدماء الخارجة عن الجراحات وعما تراه الحامل فانه لا يخرج من الرحم لان الله
اجرى عادته ان المرأة اذا حبلت ينسد فم الرحم فلا يخرج منه شيء لا داء بها احترز به عما ينفضه الرحم لمرض
كالولادة ونحوها فان النفساء في حكم المريضة حتى اعتبر تبرعاتها من الثلث لم يقل ولا آيسة لانه مختلف فيه
كما سيأتي فلا وجه لاخذه في حد الحيض واقله يعني اقل مدته ثلثة ايام بلياليها يعني ثلث ليال كما هو ظاهر الرواية
وفي رواية الحسن ثلثة ايام وما يتخللها من ليليتان واكثره عشرة لقوله عليه السلام اقل الحيض ثلثة ايام واكثره
عشرة ايام وهو حجة على الشافعي في تقديره الاقل بيوم والاكثر بخمسة عشر يوما ولون رأته في مدته

سوى البياض وطهر متخلل فيها اي تلك المدة حيض يعني اذا احاط الدم طرفي مدة الحيض كان كالدم المتوالي رواية
ابي يوسف عن ابي حنيفة ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله وآخره كالنصاب في باب الزكوة واقل الطهر
الذي يكون بين الحيضتين خمسة عشر يوما لاجماع الصحابة عليه ولانه مدة اللزوم فكان كمدة الاقامة فان قيل
قد تقرر ان اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام فاذا كان اقل الطهر خمسة عشر يوما لزم ان يكون في الشهر
يومان ليس فيهما حيض ولا طهر قلنا هذا انما يلزم اذا وجب ان يكون الطهر الواحد والحيض الواحد في شهر واحد
وليس كذلك ولذا قال في البدايع ان المرأة لا تحيض في الشهر عشرة لا محالة ولو حاضت فلا تطهر عشرين
لا محالة بل تحيض ثلثة وتطهر عشرين وقد تحيض عشرة وتطهر خمسة عشر وسيأتي زيادة تحقيق له ان شاء الله
ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا ترى الحيض ابدا فلا يمكن تقديره الا عند نصب العادة اذا استمر
الدم فح يكون لاكثره عادة واختلفوا في تقدير مدته والاصح انه مقدر بستة اشهر الا ساعة لان العادة
لطهر غير الحامل غير طهر الحامل مع اقل مدة الحمل ستة اشهر فانتقصت عن هذا بشيء وهذا في صورة مبتدأة رأت
عشرة دما وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لانها تحتاج
الى ثلث حيض كل حيض عشرة ايام والى ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة اعلم ان احاطة الدم للطرفين
شرط بالاتفاق لكن عند محمد لطرفي مدة الحيض وعند ابي يوسف لطرفي الطهر المتخلل وان الطهر الذي يكون
اقل من خمسة عشر اذا تخلل بين الدمين فان كان اقل من ثلثة ايام لا يفصل بينهما بل هو كالدم المتوالي
اجماعا وان كان ثلثة ايام او اكثر فعند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة آخرا لا يفصل ولو اكثر من عشرة
ايام بل هو ايضا كالدم المتوالي عنده لانه طهر فاسد لا يصلح للفصل بين الحيضتين لما مر ان اقل الطهر
عشر يوما فكذلك لا يصلح للفصل بين الدمين لان الفاسد لا يتعلق به احكام الصحيح شرعا فيجوز بداية
الحيض وختمه بالطهر على هذا القول لا الاقوال الآتية وفي رواية محمد عن ابي حنيفة رح لا يفصل ان
الدم بطرفيه في عشر او اقل وفي رواية ابن المبارك عنه يشترط مع ذلك كون الدمين نصابا وعند محمد يشترط
مع هذا كون للدمين او اقل ثم اذا صار الطهر لكونه كالدم المتوالي دما عنده فان وجد في عشرة
الطهر فيها طهر آخر يغلب الدمين المحيطين به لكن يصير مغلوبا ان عد ذلك الدم الحكمي دما فانه يعد
حتى يجعل الطهر الآخر حيضا ايضا الا في قول ابي سهل ولا فرق بين ان يكون الطهر الآخر مقدما
على ذلك الطهر او مؤخرا وعند الحسن بن زياد الطهر الذي يكون ثلثة او اكثر يفصل مطلقا فعنده

اقوال ووضعوا مثالا لجميع هذه الاقوال مبتدأة رأت يوما دما واربعة عشر طهرا ثم يوما دما وثمانية
ثم يوما دما وسبعة طهرا ثم يومين دما وثلثة طهرا ثم يوما دما وثلثة طهرا ثم يوما دما ويومين طهرا ثم يوما دما
فهذه خمسة واربعون يوما ففي رواية ابي يوسف العشرة الاولى التي حاديها دم وعاشرها طهر والعشرة
الرابعة طرفاها طهر حيض وفي رواية محمد العشرة بعد طهر هو سبعة حيض وعند ابي سهل الستة الاولى من هذه
حيض وعند الحسن الاربعة الاخيرة حيض وما سواها حكم كل مجتهد بكونه حيضا استحاضة عند ذلك الحاكم فيجعل
صورة يكون الطهر الناقص فاصلا في هذه الاقوال ان كان احد الدمين نصابا كان حيضا وان
كل منهما نصابا فالاول حيض وان لم يكن شيء منهما نصابا فكل واحدة من الاولى والثانية استحاضة
ولنصور صورة يفهم منها الاقوال بسهولة وهي هذه د ططططططططططططط د ططططططط
د ططططط د د طط د طط د ط د هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون الله الملك العلام
والنفاس دم يعقب الولد وهو في الاصل ولاد المرأة اذا وضعت فهي نفساء ونسوة نفاس وليس في الكلام فعلاء
على فعال غير نفساء وعشراء كذا في الصحاح ولا حد لاقله لان خروج الولد امارة بينة على انفتاح الرحم فلا حاجة الى
ما يؤيد جانب انفتاح الرحم بخلاف الحيض اذ لم يوجد هناك ما يدل على انفتاح الرحم فجعل الامتداد فيه جارا واكثره اربعون
لانه صلى الله عليه وسلم وقت للنفساء اربعين يوما وكل من الحيض والنفاس يمنع استمتاع ما تحت الازار كالمباشرة
ويحل القبلة وملامسة ما فوقه وعند محمد يتقي موضع الدم فقط والصلوة والصوم للاجماع وتقضيه فقط اي تقضي الصوم لا الصلوة
لان الحيض يمنع وجوب الصلوة وصحة ادائها ولا يمنع وجوب الصوم فنفس وجوبه ثابتة وتمنع صحة ادائها فيجب القضاء اذا
طهرت وتوطئ بلا غسل بانقطاعه لاكثره ولاقل لا حتى تغتسل او تمضي وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة اي حل وطئ من
انقطع دمها لاكثر الحيض او النفاس او وطئ من قطع لاقل في الاكثر بان ينقطع الحيض لاقل من عشرة والنفاس لاقل من اربعين
الا اذا مضى ادنى وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة فيحل وطئها وان لم تغتسل لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما
فاذا انقطع لاقل من العشرة بعد مضي ثلثة ايام او اكثر فان كان الانقطاع فيما دون العادة يجب ان تؤخر الصلوة
الوقت فاغتسلت وصلت في المراد آخر الوقت المستحب لا وقت الكراهة وان كان الانقطاع على راس عادتها او اكثر
كانت مبتدأة فتؤخر الاغتسال استحبابا وان انقطع لاقل من ثلثة اخرت الصلوة الى آخر الوقت فلذا خافت
توضأت وصلت ثم في الصور المذكورة اذا عاد الدم في العشرة بطل الحكم بطهارتها مبتدأة كانت او معتادة
انقطع لعشرة او اكثر فبمضي العشرة يحكم بطهارتها ويجب عليها الاغتسال وقد ذكر ان ثم عادتها ان ترى يوما دما

ويوما طهرا هكذا الى عشرة ايام فاذا رأت الدم تترك الصلوة والصوم واذا طهرت في الثالث توضأت وصلت ثم في
الرابع تتركهما وفي الخامس اغتسلت وصلت هكذا الى العشرة ويكفر مستحله اي وطي الحائض لان حرمته بنص قاطع والناقص
خبره قوله الا استحاضة عن اقل الحيض اي الثلثة والزائد على اكثره اي العشرة او على اكثر النفاس اي اربعين او على
عادة عرفت لها وجاوز اكثرهما اي عادة عرفت للحيض وجاوز العشرة او للنفاس وجاوز الاربعين فاذا كانت لها
عادة في الحيض سبعة مثلا فرأت الدم اثنى عشر يوما فخمسة ايام بعد السبع استحاضة واذا كانت لها عادة في النفاس
ثلثون يوما فرأت الدم خمسين يوما فالعشرون التي بعد الثلثين استحاضة هذا حكم المعتادة ثم اراد ان حكم المبتدأة
فقال او على عشرة حيض من بلغت مستحاضة او على اربعين نفاسها وما رأت حامل من الدم استحاضة اما الثلثة الاول
فلان الشرع لما بين اقل الحيض واكثره واكثر النفاس علم ان الناقص عن الاقل والزائد على الاكثر لا يكون حيضا ولا
نفاسا فيكون استحاضة بالضرورة واما الرابع فلما ورد فيه من الاحاديث بان تدع الصلوة ايام اقرائها
وتصلي في غيرها فعلم ان الزائد على ايام اقرائها استحاضة واما الخامس والسادس فلان المبتدأة التي بلغت مستحاضة
حيضها في كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة فيكون طهرها عشرين يوما واما النفاس فاذا لم يكن للمرأة
فيه عادة فنفاسها اربعون يوما والزائد عليها استحاضة واما السابع فلما عرفت في اول الباب ثم بين
حكم الاستحاضة فقال لا تمنع صلوة وصوما ووطئا لقوله عليه السلام المستحاضة توضأ وتصلي وان قطر الدم على الحصير
فثبت به حكم الصلوة عبارة وحكم الوطي والصوم دلالة لانعقاد الاجماع على ان دم الرحم يمنع الصوم والصلوة و
والوطي ودم العرق لا يمنع شيئا منها فلما لم يمنع هذا الدم الصلوة علم انه دم عرق لا دم رحم فثبت الحكمان الآخران
دلالة والنفاس لام التوأمين هما ولدان في بطن يكون بين ولادتهما اقل من ستة اشهر من الولد الاول خلافا
لمحمد وزفر وانقضاء العدة من الآخر وفاقا لهم انها حامل به فلا يكون دمها من الرحم ولهذا لا تنقضي
العدة الا بوضع الثاني ولنا ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة وهو كذلك فصار كالدم الخارج
عقيب الواحد وانقضاء العدة متعلق بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع وسقط يرى بعض خلقه كيد
او رجل او اصبع او ظفر او شعر ولد فتكون به نفساء وتنقضي العدة وتصير الامة ام ولد ويحنث لو كان
علق يمينه بالولادة واما الآيس فقيل لا تحد بمدة بل هو ان تبلغ من السن ما لا تحيض مثلها فاذا بلغت
المبلغ وانقطع دمها حكم باياسها فما رأته بعد الانقطاع حيض اي اذا لم تحد فان رأت بعد ذلك ما كان
حيضا فيبطل الاعتداد بالاشهر وتفسد الانكحة وقيل تحد واختلف فيه فقيل تحد بخمسين سنة وهو مذهب عائشة رضي الله عنها

وفي الحجة اليوم يفتى بتيسير اعلام في ابتلاء بارتفاع الحيض بطول العدة وقيل تحد بخمس وخمسين وبه افتى مشايخ بخارا وخوارزم
وقيل تحد بستين سنة وهو مروي عن محمد نصا ومعتبر عند اكثر المشايخ واختلف فيما رأته بعدها اي بعد مدة الاياس
فظاهر المذهب انه لا يكون حيضا والمختار انها ان رأت دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان حيضا ويبطل الاعتداد
بالاشهر قبل التمام وبعده لا وان رأت اصفر او اخضر او تربية فاستحاضة صاحب العذر ابتداء من استوعب عذره
تمام وقت صلوة ولو حكما بان لا يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث وفي البقاء كفى
وجوده في جزء من الوقت وفي الزوال شرط استيعاب الانقطاع حقيقة قال الفاضل السرخسي في الغاية ذكر في
القنية والمرغيناني والواقعات والحاوي وخير مطلوب وجامع الكلام والمنافع ونحوها انه لا يثبت حكم الاستحاضة فيها حتى يستمر
بها الدم وقت صلوة كاملة ويستوعب الوقت كله ويكون الثبوت مثل الانقطاع في اشتراط الاستيعاب قال
الزيلعي بعد ما اطلع على كلام الغاية ونقله وفي الفتح لحافظ الدين وانما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت صلوة
زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث ثم قال فهذه على كتب الحنفية كما تراه فكان هو الاظهر والاولى الرد على
الفتح بان كلامه مخالف لتلك الكتب اقول لا مخالفة بينها لان المراد بما ذكر في تلك الكتب من استيعاب ثبوت العذر
تمام وقت الصلوة عين ما ذكر في الفتح بدليل ان شارح جامع الكلام قالوا في شرح قوله لان زوال العذر باستيعاب
الوقت كالثبوت ان الانقطاع الكامل معتبر في ابطال رخصة المعذور والقاصر غير معتبر اجماعا فاحتيج الى حد فاصل
فقدرناه بوقت الصلوة كما قدرنا به ثبوت العذر ابتداء فانه يشترط لثبوته في الابتداء دوام السيلان من اول الوقت الى
آخره لانه انما يصير صاحب عذر ابتداء اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ فيه ويصلي خاليا عن الحدث الذي ابتلي به
ولذا اي لدفع هذا الاعتراض قلت اولا ولو حكما وآخرا حقيقة وهو اي صاحب العذر يتوضأ لوقت كل
فرض ويصلي به اي بذلك الوضوء فيه اي في ذلك الوقت ما شاء من فرض ونفل وعند الشافعي يتوضأ لكل فرض ويصلي النوافل
بتبعية الفرض وينقضه اي وضوء المعذور خروج الوقت لا دخوله وعند زفر دخوله وعند ابي يوسف كلاهما فيصلي المتوضئ
قبل الزوال الى آخر وقت الظهر خلافا لهما لوجود دخول الوقت لا خروجه ولا يصلي بعد طلوع الشمس من توضأ قبل طلوعها
وبعد طلوع الفجر لوجود الخروج لا الدخول

باب تطهير الانجاس

يطهر المتنجس ثوبا كان او غيره عن نجاسة
مرئية بزوال عينها وزوال اثرها كاللون والرائحة ان لم يشق زواله بان لا يحتاج الى الصابون ونحوه فان الازالة
المعتادة تقلع النجاسة الى انا اذا احتيج الى شيء آخر يشق عليه ذلك بالماء متعلق بقوله بزوال وبمائع مزيل اي مما من شان الازالة
بان يكون اذا عصر انعصر كالخل ونحوه كماء الورد بخلاف نحو اللبن كالدهن فان فيه دسومة لا تنعصر عن الثوب

يبقى بعد في الثوب لا يزيل غيره ويطهر المتنجس بنجس غير مرئي اي غير المرئية بالغسل الى غلبة ظن الطهارة فان غلبة
وقدروه بالغسل والعصر ثلثا في المنعصر اي ما في شانه ان ينعصر كالثوب ونحوه مبالغا في المرة الثالثة
عصر بقدر طاقته لا يسيل منه الماء ولو لم يبالغ فيه صيانة للثوب لا يطهر وتثليث الجفاف عطف على العصر اي قدروه
بالغسل وتثليث الجفاف في غيره اي غير المنعصر والمراد بالجفاف انقطاع التقاطر لا اليبس فعند انقطاع التقاطر قام مقام العصر كما
اجراء الماء مقام الغسل ثلثا كما في النجاسة اعلم ان ما لا ينعصر اذا تنجس لا يطهر عند محمد ابدا لان النجس لا يزول بالعصر ولم يوجد وعند
يطهر بغسله وتجفيفه ثلث مرات بحيث لا يبقى له لون ولا رائحة وبه يفتى فاذا كانت الحنطة منتفخة واللحم مغليا بالماء النجس
فطريق غسله وتجفيفه ان ينقع الحنطة في الماء الطاهر حتى تتشرب ثم تجفف ويغلي اللحم في الماء الطاهر ثم يبرد ويفعل
ذلك فيهما ثلث مرات ولو كان السكين مسقيا بالماء النجس يسقى بالماء الطاهر ثلث مرات ولو تنجس العسل فتطهيره
ان يصب فيه ماء بقدره فيغلى حتى يعود الى مكانه والدهن يصب عليه الماء فيغلى فيعلو الدهن الماء فيرفع بشيء هكذا
يفعل ثلث مرات ثم ان المعتبر لما كان غلبة الظن بالطهارة وكان حصولها مختلفا بحسب اختلاف المحال وبين بعضها
اراد ان يبين بعضا آخر فقال وعن المني اي يطهر المتنجس بالمني ثوبا كان او بدنا بغسله رطبا كان او يابسا وفركه
يابسا ان طهر راس الحشفة حتى انه ان لم يكن طاهرا لم يكف الفرك بل يجب الغسل لا فرق فيه بين الثوب والبدن
ظاهر الرواية وفي رواية الحسن لا يطهر البدن بالفرك ويطهر الخف عن نجس ذي جرم جف عليه اي الخف بالدلك
بالارض كذا رطبه اي يطهر الخف ايضا عن نجس ذي جرم رطب على الخف بالدلك اذا لم يبق فيه اي الدلك ويطهر عن
غيره اي نجس غير ذي جرم بالغسل ويطهر الصيقل كالمرآة والسيف والسكين ونحوها بالمسح وانما عبر بالصيقل لانه ان
خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح ويطهر البئر بجري الماء عليه قيل يوما وليلة كذا في الساقية وقيل اكثر يوم وليلة
كذا في الحجة وقيل ليلة كذا في الوقاية يتنجس بعض اطرافه اي البئر يصلي على الطرف الطاهر منه مطلقا اي سواء تحرك الطرف الآخر
بتحركه او لا وفيه رد على من قال انما يصلي على الطرف الآخر اذا لم يتحرك احد طرفيه بتحريك الآخر ويطهر الارض باليبس وذهاب الاثر
للصلوة لا للتيمم لان التيمم يقتضي صعيدا طيبا وفي الصلوة يكفي الطاهر وكذا الآجر المفروش والخص وهو السترة التي تكون
على السطوح من القصب ونحوه وكلاء قائما في الارض فانها تطهر باليبس وذهاب الاثر والمقطوع من الشجرة والكلأ يغسل ولا يكفي فيهما اليبس
وذهاب الاثر ثم لما فرغ من تطهير النجاسة شرع في تقسيمها الى الغليظة والخفيفة وبيان ما هو عفو منهما فقال وعفي قدر الدرهم وهو في النجس
الكثيف يعني ان المراد بالدرهم الكبير وهو المثقال كما ذكر في الهداية لا ما يكون عشرة منه سبعة مثاقيل كما هو المشهور وعرض مقعر
الكف وهو داخل مفاصل الاصابع في النجس الرقيق روي عن محمد انه تارة اعتبره من حيث الوزن وهو قدر الدرهم الكبير وتارة

وهو

وهو قدر عرض مقعر الكف توفيقة ابو جعفر الهندواني بينهما بما ذكر وما غلظ متعلق بقدر الدرهم كبول ما لا يؤكل ولو من صغير
لتوهم ان بول الصغير الذي لم يطعم يكون طاهرا وغائط ودم وخمر وخرء دجاج وروث وخثي وعفي ما دون ربع الثوب قيل
به ربع ادنى ثوب تجوز فيه الصلوة وقيل ربع موضع اصابته النجس كالذيل والدخريص وقدره ابو يوسف بشبر في شبر مما خف
فرس وبول ما يؤكل وخرء طير لا يؤكل كذا اي عفي ايضا بول اي بول ما لا يؤكل فان بول ما يؤكل مختلف فيه الاصح كروس الابر
عليهما اي على قدر الدرهم من الغليظ وما دون الربع من الخفيف لا يغني الوارد اي الماء الذي يرد على النجس نجس كالمورود اي كالنجس
الذي يرد عليه النجس لا اثر لكلمة في النجاسة وهي اختلاط النجاسة بالماء لا الرماد وقدر طاهر كان حمارا او نجاسة فان بالنجس ينبدل الحقيقة فيهما
الاعيان تطهر بالاستحالة كالميتة اذا صار ملحا والعذرة اذا صار ترابا والخمر خلا ونحو ذلك يصلي على ثوب غير مضرب بطانته
نجسة حتى لو كان مضربا لم تجز وعند ابي يوسف لم يجز مطلقا كما يصلي على ثوب كما جاز ان يصلي في لبس ثوب طاهر فيه
نجس لف هذا الثوب النجس فيه اي في الثوب الآخر لكن لا يكون ظهور البلة فيه كما لو عصر الثوب قطرت تلك البلة منه فانه اذا
كان كذلك لم تجز الصلوة فيه كذا اي كالثوب الملفوف فيه في جواز الصلوة فيه لو وضع الثوب حال كونه رطبا على جدار
طين بما فيه سرقين او تنجس عطف على وضع طرف منه اي من ذلك الثوب فنسي اي وقع النسيان وغسل طرف آخر منه بلا تحر
كما لو بال حمر على ما تدوس من الحنطة ونحوها فقسم او غسل بعضه حيث يطهر الباقي وان لم يوجد التحري غسل النجاسة المرئية
في الثوب في اجانة حتى زالت النجاسة وغيرها ثلثا اي غسل غير المرئية من النجاسة ثلث مرات في ثلث اجانات او واحدة بعد
غسلها مرتين وعصر كل مرة اي ثلثا مبالغا فيه لانه طهر الثوب استحسانا وان كان في القياس ان لا تطهر الا بصب
عليه الغسل في الماء الجاري وتنجس الماء باول الملاقاة ثم الاجانة والمياه التي غسل بها الثوب نجسة لانتقال النجاسة من الثوب
الى الماء لكن تلك المياه في النجاسة كالمحل حال اللقاء اي عند ملاقاة الماء اياه واتصاله به لا حال الانفصال عنه في الا
احتراز عما ذهب اليه البعض وهو رواية عن الكرخي ان تنجس الماء كتنجس المحل عند انفصال الماء عنه فيطهر بما
على الاطهر النجاسة الاولى اي المتنجس بالنجاسة الاولى التي انتقلت الى الماء باول الغسلات فيما اذا اصاب ذلك الماء ثوبا او
عضوا بالثلث اي بالغسل ثلث مرات والوسطى بمثنين اي المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء بالغسلة الثانية يطهر
بالغسل مرتين والاخرى بمرة اي يطهر المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء بالغسلة الاخيرة بالغسل مرة واحدة كما هو حكم
المحل عند ملاقي الماء وكذا لا يطهر الاجانة الاولى الا بالغسل ثلثا والثانية بمرتين والثالثة بمرة وعلى غير الاطهر يطهر ما تنجس بالماء
الاول بالغسل مرتين وبالماء الثاني بالغسل مرة وبالماء الثالث لا يجب الغسل على ما هو حكم المغسول عند الانفصال وكذا يطهر
الاجانة الاولى بمرتين والثانية بمرة والثالثة بالاراقة فصل سن الاستنجاء في مجمل اللغة النجو ما يخرج

النجو

من البطن فان لا استنجاء طلب الفراغ عنه وعن اثره بحجر او تراب من نجس يخرج من البطن كالبول والغائط والمذي والمني والدم من المخرج
كذا في التتارخانية فلا يستنجي من الريح لانه ليس بنجس وان خرج من البطن لا يسمى تطهير ما يخرج من غير السبيلين استنجاء بنحو حجر مدر
وتراب بلا عدد اي لم يسن العدد بل ندب كذا في الوقاية بعد قوله بلا عدد ويدبر بالحجر الاول الخ فيرد عليه انه غير مرتبط بما قبله لان
العدد اذا نفي وان كان المراد نفي سنيته لم يناسب بعده ذكر العدد بقوله بالحجر الاول الخ ولهذا قال ههنا لا العدد ثم
بقوله بل المستحب ثم قال يدبر بالاول ويقبل بالثاني الادبار الاذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ويدبر بالثالث
صيفا ويقبل بالاول والثالث ويدبر بالثاني شتاء فان في المسح اقبالا وادبارا مبالغة في التنقية وفي الصيف
بالاول لان الخصية فيه مدلاة فلا يقبل احترازا عن تلوثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في التنظيف ولا كذلك في الشتاء فيقبل
بالاول لانه ابلغ في التنقية ثم يدبر ثم يقبل مبالغة والمرأة في الوقتين اي الصيف والشتاء مثله صيفا يعني تدبر بالاول
لئلا يتلوث فرجها وغسل بعده اي بعد الحجر اولى ان امكن بلا كشف عورة فيغسل يديه ثم يرخي المخرج مبالغة ان لم يكن
صائما كذا في الظهيرية ويغسل ببطن اصبع واحد ان حصل به النقاء او اصبعين ان احتيج الى زيادة او ثلاث ان احتيج
الى ازيد ويصعد الرجل اصبعه الوسطى على سائر الاصابع صعودا قليلا في ابتداء الاستنجاء ويغسل موضعه ثم يصعد بنصره
ثم خنصره ثم سبابته ويغسل موضعه حتى يطمئن قلبه والمرأة تصعد بنصرها واوسطها جميعا معا ثم تغسل
كما يفعل الرجل لانها لو بدأت باصبع واحد كالرجل عسى يقع اصبعها فتلذذ فيجب عليها الغسل وهي لا تشعر كذا في
الظهيرية ويغسل يديه ثانيا ويجب اي غسل المخرج بمجاوزة ما فوق الدرهم من نجس المخرج مفعول المجاوزة الى ان
متعلق بيجب ولو بما اي ولو كان الغسل بمقدار فوق الثلث فان المعتبر هو الانقاء لا العدد حتى لو حصل بواحد كفى ولو لم يحصل
بثلاثة زاد عليها فغسل المستنجي الدبر اولا عند ابي حنيفة رح وعندهما ثانيا ويكره بعظم لانه زاد الجن كما ورد في الحديث
وطعام لانسان لما فيه من تحقير المال المحترم شرعا وللبهائم كالحشيش لما فيه من تنجيس الطاهر بلا ضرورة وروث لانه نجس
التنقية واجر وخزف وفحم وشي محترم بين الناس كخرقة الديباج ونحوها لانه ينافي الاحترام مع ورود النهي عن الاشياء المذكورة
ويمين كالنهي عنه ايضا الا من عذر بان يكون يسراه مقطوعة او بها جراحة ولو استنجى بالاشياء المذكورة جاز لان النهي
لمعنى لغيره فلا ينافي المشروعية في الجملة ويكره استقبال القبلة في البول والغائط كذا استدبارها لكن لا مطلقا بل في المستنقع
العورة لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اتيتم الغائط فعظموا قبلة الله فلا تستقبلوها ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا وفيه
اشارة الى ما ذكر في الاجناس انه اذا لم يكن للحدث بل للازالة لم يكن مكروها ولو في البنيان لان الدليل لم يفرق
وفعلهما اي البول والغائط في الماء والظل الذي قوم يستريحون فيه والطريق وتحت شجرة مثمرة بخلاف غير المثمرة للنهي عن جميع

في حديث والشرط هو التكلم عليها للنهي عنه ايضا والبول قائما الا لعذر كذا في التتارخانية ويجب الاستبراء حتى
او النوم اي الاضطجاع على شقه الايسر حتى يستقر قلبه على انقطاع العود كذا في الظهيرية وقيل بمسح الذكر
اجتذابه ثلث مرات والصحيح ان طباع الناس وعاداتهم مختلفة فمن وقع في قلبه انه صار طاهرا جاز له ان يستنجي لان
احدا اعلم بحاله كذا في التتارخانية ومسح طهارة المغسول لطهر اليد كذا في الملتقط

كتاب الصلوة

شرط لفرضيتها الاسلام والعقل والبلوغ لما تقرر في الاصول ان مدار التكليف بلوغ هذه الثلثة وان وجب
ابن عشر اي صبي سنه عشر سنين عليها اي على تركها لما روي عنه عليه السلام انه قال مروا اولادكم بالصلوة وهم ابناء
سبع واضربوهم عليها وهم ابناء عشر سنين ومنكرها اي منكر الصلوة المكتوبة بمعنى منكر فرضيتها كافر لثبوتها بالادلة
القطعية التي لا احتمال فيها فحكمه حكم المرتد وتاركها عمدا مجانة اي تكاسلا فاسق يحبس حتى يصلي لانه يحبس لحق العبد
احق به وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة في الزجر ويحكم بالاسلام فاعلها بالجماعة يعني ان الكافر اذا صلى بجماعة
يحكم بالاسلام عندنا خلافا للشافعي رح لانها مخصوصة بهذه الامة بخلاف الصلوة منفردا وسائر العبادات لوجودها في
الامم قال عليه الصلوة والسلام من صلى صلوتنا واستقبل قبلتنا فهو منا قالوا المراد بقوله صلوتنا الصلوة بالجماعة
على الهيئة المخصوصة لوجود الصلوة بدون الجماعة في الكفرة ايضا ولا تجري فيها النيابة اصلا اي لا بالنفس كما في
الحج ولا بالمال كما صحت في الصوم بالفدية في حق الشيخ الفاني لانها انما تجوز باذن الشرع ولم يوجد وتجب باول
على غير معذور لوجود السبب كما تقرر في الاصول ويجب عليه اي على المعذور كصبي بلغ وكافر اسلم ومجنون ومغمى عليه
وحائض ونفساء طهرتا باخره لانه السبب في وقته ولا يجوز قبله لامتناع تقدم المسبب على السبب فوقت الفجر قدمه لانه اول
اليوم ومن قدم الظهر نظر الى ان الصلوة اول الواجبات من طلوع الصبح الثاني وهو البياض المنتشر في الافق
بالصبح الصادق الى طلوع الشمس لما روي ان جبرائيل عم ام برسول الله صلى الله عليه وسلم فيها حين طلوع الفجر في اليوم
الاول وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال ما بين هذين وقت لك ولامتك ووقت الظهر من
زوالها اي الشمس الى بلوغ الظل مثليه اما الاول فلقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس اي زوالها وعليه الاكثر ولامامة
جبرئيل عم في اليوم الاول وقت الزوال واما الثاني فلما صلى عليه السلام في اليوم الثاني في ذلك الوقت وعندهما الى
اذا صار الظل مثله سوى الفيء اي فيء الزوال الفيء لغة الرجوع وعرفا ظل راجع من المغرب الى المشرق حين يقع على خط
نصف النهار واضافته الى الزوال لادنى ملابسة لحصوله عند الزوال فلا يعد تسامحا ووقت العصر منه اي
الظل مثليه الى غروبها اي الشمس اما اوله فالمذكور ههنا قول ابي حنيفة رح وعندهما اذا صار الظل مثله دخل وقت العصر

بني على خروج وقت الظهر على القولين واما اخره فلقوله عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر
رواه البخاري ومسلم ووقت المغرب منه اي من غروبها الى غروب الشفق وهو عند ابي حنيفة البياض الذي يعقب الحمرة وبه يفتى لان
اهل اللغة عليه حتى نقل ان الامام رجع اليه لما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة الشفق على الحمرة وفي المبسوط قولهما
اوسع وقوله احوط ووقت العشاء والوتر منه اي من غروب الشفق الى الصبح اما اوله فقد اجمعوا انه يدخل عقيب الشفق على
اختلافهم فيه واما اخره فلاجماع السلف انه يبقى الى طلوع الفجر الا يرى ان الحائض اذا طهرت بالليل قبل طلوع
الفجر يجب عليها قضاء العشاء بالاجماع فلولا ان الوقت باق لما وجب عليها هذا عند ابي حنيفة وعندهما وقت الوتر
بعد العشاء بلا خلاف في الاخر وهذا الخلاف مبني على ان الوتر فرض عنده وسنة عندهما كما يجيء وفائدة الخلاف تظهر
في موضعين احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا او صلاهما فظهر فساد العشاء لا الوتر فان الوتر يصح ويعيد
العشاء وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تابع لها فلا يصح قبلها
والثاني ان الترتيب واجب بينه وبين غيره من الفرائض حتى لا يجوز صلوة الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعندهما يجوز
اذ لا ترتيب بين الفرائض والسنن ولا يجبان اي العشاء والوتر لفاقد وقتهما اي من لم يجد وقت العشاء والوتر بان
كان في بلد يطلع الفجر فيه كما يغرب الشمس او قبل ان تغيب الشفق لم يجبا عليه لعدم السبب وهو الوقت ووقت التراويح
بعد العشاء الى الفجر قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء هو الاصح وقيل بين العشاء والوتر حتى لو صلاها
قبل العشاء او بعد الوتر لم يؤد ما في وقتها وقيل الليل كله قبل العشاء وبعدها وقبل الوتر وبعده لانها قيام الليل
لما فرغ من بيان اصل اوقات الصلوة شرع في بيان الاوقات المستحبة فقال ويستحب تاخير الفجر الى ما يمكن فيه ترتيل اربعين
ثم اعادته ان ظهر فساد وضوئه قال صلى الله عليه وسلم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر ويستحب تاخير ظهر الصيف
للابراد لقوله عليه السلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم وتاخير العشاء اي الى اخر الثلث الاول بان يكون
ابتداؤها قبل اخر الثلث وانتهاؤها في اخر الثلث ولو بالتخمين وبه يوفق بين قول القدوري الى قبل ثلث الليل وقول
صاحب الكنز الى ثلث الليل وتاخير الوتر الى الفجر للواثق بالانتباه وان لم يثق به اوتر قبل النوم لقوله عليه السلام من خاف
ان لا يقوم اخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم اخره فليوتر اخره ويستحب تعجيل ظهر الشتاء لما روي عن انس انه عليه السلام
كان يصلي الظهر في ايام الشتاء ما ندري اما ذهب من النهار اكثر او ما بقي منه رواه احمد وتعجيل المغرب لما روي انه عليه السلام
كان يصلي المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه البخاري ومسلم ويوم غيم تعجيل العصر والعشاء لان في تاخير العصر احتمال وقوعه
في الوقت المكروه وفي تاخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر والطين ويؤخر غيرهما يعني الفجر والظهر والمغرب لان التعجيل

لا كراهة في تاخيرها والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس لا يصح صلوة وسجدة تلاوة كانت تلك الصلوة
الكامل وصلوة جنازة حضرت قبل اي قبل الاوقات التي ذكرت بقوله حال الطلوع والاستواء والغروب وهو ظرف لقوله لا يصح
الا عصر يومه استثناء من قوله لا يصح صلوة فان اداءها لا يكره وقت الغروب لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب اخر الوقت
ان لم يؤد قبله فان اداها كما وجبت لم يكره فعلها فيه وانما يكره تاخيرها اليه كالقضاء لا يكره فعله بعد خروج
الوقت وانما يحرم تفويته قالوا المراد بسجدة التلاوة ما تلاها قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة فلا يتادى بالناقص
واما اذا تلاها فيها جاز اداؤها بلا كراهة لكن الافضل تاخيرها ليؤديها في الوقت المستحب لانها لا يفوت بالتاخير بخلاف
العصر وكذا المراد بصلوة الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات فان حضرت فيها جاز بلا كراهة لانها اديت كما وجبت
بالحضور وهو افضل والتاخير مكروه وانما لم يجز المذكورات في هذه الاوقات للنهي الوارد عنها في الحديث بناء على انها
اوقات يعبد فيها عبدة الشمس كذا اي كما جاز العصر وقت الغروب جاز تطوع بدأ به فيها اي تلك الاوقات او نذر اداه
وقضاء تطوع بدأ به فيها فافسده لما تقرر ان ما وجب ناقصا يؤدى ناقصا والافضل في الاولين يعني تطوعا
بدأ به فيها او نذرا اداه فيها القطع والقضاء في الوقت الكامل ذكره الزيلعي وكره بعد طلوع الفجر واداء صلوة العصر
الى اداء المغرب النفل سوى سنة الفجر فانها لا تكره وكره المنذور وركعتا الطواف وما بدأ به فافسد لا يكره الفائتة في هذين
الوقتين الا في وقت الاحمرار فان القضاء فيه مكروه ولا صلوة الجنازة وسجدة التلاوة فيهما وكره ما سوى الفائتة
عند خروج الامام اي صعوده الى المنبر للخطبة اطلقها ليتناول جميع الخطب كخطبة الجمعة والعيد وخطب الحج وغيرها وكره
شراح الهداية حتى يفرغ من الصلوة لا من مجرد الخطبة وسيجيء تحقيقه ان شاء الله في باب صلوة الجمعة وانما كره لما فيه من الاشتغال
عن استماع الخطبة قال صدر الشريعة ويكره الفوائت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة اذا خرج الامام للخطبة وقال صاحب
واختير هنا قوله لكون الاعتماد عليه اكثر لا يجمع فرضان في وقت بعذر خلافا للشافعي فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر
والعشاء بعذر المطر والمرض والسفر بل في الحج فان الحاج يجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر في عرفة وبين المغرب والعشاء في وقت
في مزدلفة طهرت في وقت عصر او عشاء تقضيهما فقط وعند الشافعي يقضي الظهر مع العصر والمغرب مع العشاء بناء على ان وقت
الظهر والعصر واحد وكذا وقت المغرب والعشاء ولذا جوز الجمع بالعذر كما مر صار اهلا في اخر الوقت تقضيها لا من حاضت فيه او
نفست المعتبر في السببية اخر الوقت عندنا وعند الشافعي اوله حتى لو اسلم الكافر او بلغ الصبي او طهرت الحائض يلزمهم
فرض الوقت عندنا ولو حاضت فيه لا تقضيه عندنا خلافا له وقد تقرر في الاصول **باب الاذان** هو لغة الاعلام
وشرعا اعلام وقت الصلوة بوجه مخصوص ويطلق على الالفاظ المخصوصة سنة مؤكدة للفرائض وهي الرواتب الخمس وقضاء

وبجمعة بخلاف الوتر وصلوة العيدين والكسوف والخسوف والجنازة والاستسقاء والسنن والنوافل في وقتها اي لا قبلها ولا بعدها
لانه وقت القضاء وان فات وقت الاداء لقوله عليه السلام فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها اي وقت القضاء
فيعاد لو اذن قبله اي قبل وقته بتربيع التكبير متعلق بقوله سن بدا بان يقول في ابتداء الاذان الله اكبر الله اكبر
الله اكبر الله اكبر بلا لحن وهو التغني ولا ترجيع وهو ان يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفع بها صوته وجعل
اصبعيه جاز وضع يديه في اذنيه لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لبلال اجعل اصبعيك في اذنيك فانه ارفع
وان ترك فلا بأس لانه ليس بسنة اصلية وترسل اي تمهل فيه لا اسراع ويلتفت في الحيعلتين يمينا ويسارا ان
لا استماع بالثبات في مكانه لما روي ان بلالا لما بلغ حي على الصلوة حي على الفلاح حول وجهه يمينا ويسارا ولم يستدبر وينبغي
ان يكون الصلوة في اليمين والفلاح في اليسار وقيل الصلوة في اليمين واليسار والفلاح كذلك والصحيح الاول كذا قال
الزيلعي ويستدير في موضعه يعني اذا كانت المأذنة بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام استدار
فيها فيخرج رأسه من الكوة اليمنى ويقول حي على الصلوة ثم يذهب الى الكوة اليسرى ويخرج رأسه ويقول حي على
الفلاح ويقول بعد فلاح اذان الفجر الصلوة خير من النوم مرتين لما روي ان بلالا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يؤذنه
نائما فقال الصلوة خير من النوم فقال النبي عليه السلام ما احسن هذا اجعله في اذانك وخص الفجر لانه يؤدي في حال النوم
فخص بزيادة الاعلام كما خص بتطويل القرائة كذا اي كالاذان الاقامة في عدد الكلمات لكن فرق بينهما بان الا
يكون بلا وضع الاصبعين في اذنيه ويكون بحدر وهو الاسراع ضد الترسيل وبزيادة قد قامت الصلوة بعد فلاح
اي بعد قوله حي على الفلاح مرتين والامام يقول بلا التفات في الحيعلتين لانه لو قال كذلك يفهم عدم جوازه اصلا وقد قال
الامام شمس الائمة لا يحول في الاقامة الا لاناس ينتظرون ويستقبل فيهما اي الاذان والاقامة القبلة ولا يتكلم في اثنائهما
ويثوب التثويب العود الى الاعلام بعد الاعلام وتثويب كل بلدة على متعارف اهلها ويجلس بينهما اي الاذان والاقامة
الا في المغرب ويثوب ويجلس بينهما اما الاول فلان التثويب لاعلام الجماعة وهم في المغرب حاضرون لضيق وقته واما
فلان التأخير مكروه فيكتفى بادنى الفصل احترازا عنه ويأتي المصلي بهما اي الاذان والاقامة لفائتة واحدة و
الفوائت وخير في الاذان لكل من الفوائت وفيه اشارة الى انه لا يخير في الاقامة بل يأتي بها في الكل جاز اي الاذان
والصبي المراهق والعبد وولد الزنا والاعمى والاعرابي وكره للجنب وصبي لا يعقل والمرأة والمجنون والسكران و
والقاعد اي غير يؤذن قاعدا الا ان يؤذن لنفسه مراعاة لسنة الاذان وعدم الحاجة الى الاعلام ويعاد لغير
وهما الفاسق والقاعد كذا اي كما كره اذان السبعة المذكورين كره اقامتهم واقامة المحدث لكن لا تعاد اقامتهم

شرعية تكرار الاقامة ويأتي بهما اي الاذان والاقامة المسافر والمصلي في المسجد جماعة وفي بيته بمصر وكره للاول اي المسافر
تركهما والمصلي في المسجد تركه اي الاذان ايضا كالاقامة بخلاف الثالث اي المصلي في بيته بمصر حيث لا يكره له تركهما قال في الو
ويأتي بهما المسافر والمصلي في المسجد جماعة او في بيته في مصر وكره تركهما للاولين لا للثالث وانت خبير بان المفهوم منه كراهة
ترك كل واحد منهما للمسافر والمصلي في المسجد جماعة واما ترك واحد منهما فلم يفهم منه ولهذا غيرت عبارته ههنا اي جاز
تركهما اي الاذان والاقامة للثالث لانهما سنن الجماعة المستحبة اقام غير من اذن لغيبته اي غيبة المؤذن لم يكره وان
بحضوره كره ان لحقه بها اي بالاقامة وحشة ان سمع للاذان والاقامة يقول كما قال المؤذن الا في الحيعلتين فانه
معناها هلم اسرعوا الى الصلوة واسرعوا الى ما فيه نجاتكم فيشبه اعادة الاستهزاء وفي قوله الصلوة خير من النوم فانه
ايضا كذلك بل يقول في الاول لا حول ولا قوة الا بالله او ما شاء الله كان وفي الثاني صدقت وبررت ويقول عند قوله
قد قامت الصلوة اقامها الله وادامها اي يوم الجمعة رجل في المسجد يقرأ القران فسمع الاذان لا يترك القرائة لانه اجاب
ولو كان في منزله يترك القرائة ويجيب كذا في الظهيرية **باب شروط الصلوة** الشرط ما يتوقف عليه وجود
الشيء ولا يدخل فيه لم يقل التي يتقدم عليها لان بعضها يصحبها صفة كاشفة لا مميزة اذ ليس في الشروط ما لا يكون متقدما
يكون احترازا عنه هي طهر ثوبه ومكانه من حدث وخبث وطهر بدنه من حدث هذه العبارة احسن من عبارة الكنز والوقاية
كما لا يخفى على اهل الدراية عادم ثوب صح صلوته قائما بركوع وسجود لان في القعود ستر العورة الغليظة وعدم
الاركان وفي القيام كشفها واداء الاركان فيميل الى ايهما شاء وندبت قاعدا مومئا بهما لان الستر وجب لحق الصلوة
وحق الناس والركوع والسجود لم يجبا الا لحق الصلوة وكيفية القعود ان يقعد مادا رجليه الى القبلة ليكون استر
وواجد ما كله نجس او اقل من ربعه طاهر ندب صلوته فيه لان فرض الستر عام لا يختص بالصلوة وفرض الطهارة
يختص بها وواجد ما ربعه طاهر لا يصلي عريانا لان ربع الشيء يقوم مقام كله كما في الاحرام فيجعل كان كله طاهرا في
الضرورة بثوبيه نجس مانع عن الصلوة بان يكون بثوب مثلا النجس قدر درهمين وبثوب نجس قدر ثلثة دراهم اقلهما
اي ايهما اقل نجاسة احب للصلوة فيه وان بلغ النجس ربع احدهما تعين الاخر للصلوة فيه لان للربع حكم
الكل كما مر ولو مع احدهما نجسا وربع الاخر طاهر تعين الاخر لما مر انفا وجدت عريانة ثوبا يستر بدنها وربع
رأسها يجب سترها حتى لو تركت ستر الرأس لم يجز صلوتها لما عرفت ان للربع حكم الكل فصارت تاركة ستر الرأس مع الامكان
ولا يجب الستر في اقل من ربع الرأس حتى لو تركت ستر الرأس جاز صلوتها اذ ليس للاقل من الربع حكم الكل لكن الستر اولى تقليلا
للانكشاف عادم مزيل النجس سواء كان في بدنه او ثوبه او مكانه يصلي مع النجس ولا يعيد الصلوة لان التكليف بحسب الوسع

اي من الشروط ستر العورة وهي اي العورة للرجل ما تحت سرته فالسرة ليست بعورة الى تحت ركبته فالركبة عورة ونحوه الامة
اي ما يكون عورة من الرجل يكون عورة من الامة مع ظهرها وبطنها فانهما من الرجل ليسا بعورة وفيها عورة ونحوها اي
المكاتبة والمدبرة وام الولد في كون ظهرهن وبطنهن ايضا عورة الحرة اي جميع اعضائها عورة الا وجهها وكفيها وقدميها
فانها لا تجد بدا من ابداء الكفين بيدها وفي كفيها زيادة ضرورة وفي الحاجة الى كشف وجهها خصوصا في الشهادة
والمحاكمة والنكاح وتضطر الى المشي في الطرقات وظهور قدميها خصوصا الفقيرات منهن وهو معنى قوله تعالى الا ما ظهر
منها اي ما جرت العادة والجبلة على ظهوره ويروى ان القدم عورة يفسد الصلوة كشف ربع عضو وهو عورة
غليظة كالقبل والدبر او خفيفة كما عداهما من البطن والفخذ وعند ابي يوسف يفسد ما كشف نصفه ذكر العورتين
الى التسوية بينهما في الحكم ولهذا قال صاحب الهداية والعورة الغليظة على هذا الخلاف بعد ما ذكر الخلاف في الكشف المانع
انه مقدار الربع او النصف وكل من ذكره والثبية احتراز عما قال بعضهم الذكر والانثيان عضو واحد وراسها
وشعرها اي شعر راسها مطلقا اي النازل او غيره واذنها وثديها المتدلي احتراز عن الناهض فانه تابع للصدر
عضو خبر لقوله وكل انكشفت العورة او قام المصلي على نجس مانع من جواز الصلوة او قام في صف النساء قدر اداء
اي زمانا يمكن فيه اداء ركن من اركان الصلوة فسدت صلوته عند ابي يوسف لان المفسد وجد فيها وعند محمد
لا تفسد ما لم يؤده اي الركن لان المفسد اداء ركن في الصلوة معه ولم يوجد قيده بقدر الاداء اذ لو ادى ركنا
فسدت اتفاقا ولو لم يلبث جازت اتفاقا ومنها اي من الشروط استقبال عين الكعبة للمكي اجماعا حتى لو صلى في بيته
يصلي بحيث لو ازيل الجدران وقع الاستقبال على عين الكعبة واستقبال جهتها لغيره وهو الافاقي فان الافاقي لو ازيل
لم يجب ان يقع الاستقبال على عينها بل على جهتها في الصحيح اذ ليس التكليف الا بحسب الوسع وقيل يجب على الافاقي ايضا استقبال
عينها قالوا فائدة الخلاف تظهر في اشتراطية عين الكعبة فعنده يشترط وعند غيره لا وجهها ان يصل
الخارج من جبين المصلي الى الخط المار بالكعبة على استقامة بحيث يحصل قايمتان او نقول ان تقع الكعبة فيما بين خطين
يلتقيان في الدماغ فيخرجان الى العينين كساقي مثلث كذا قال النحرير التفتازاني في شرح الكشاف فيعلم منه انه لو
انحرف عن العين انحرافا لا يزول به المقابلة بالكلية جاز ويؤيده ما قال في الظهيرية اذا تيامن او تياسر يجوز لان
وجه الانسان مقوس فعند التيامن او التياسر يكون احد جوانبه الى القبلة وعن بعض العارفين انه قال
قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبيين الكرسي وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله
كذا في الظهيرية وقبلة العاجز عن التوجه الى القبلة مع علمه بجهتها بان خاف من عدو او سبع او مرض ولا يجد من يحوله

اليها

للاشتباه

اليها او كان على خشبة في البحر جهة قدرته اي يصلي الى جهة قدر عليه ويتحرى المصلي التحري بذل المجهود لنيل المقصود
اي اشتباه القبلة عليه بانطماس الاعلام او تراكم الظلام او تغام الغمام وعدم المخبر بها فان الاصحاب تحروا
ولم ينكر عليهم الرسول صلى الله عليه وسلم والتقرير دليل الجواز ولم يعد الصلوة ان اخطاء لان التكليف بحسب الوسع ولا وسع
في اصابة الجهة حقيقة فصار جهة التحري ههنا كجهة الكعبة للغائب عنها وعند قيل قوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله
اي قبلة الله نزلت في الصلوة حال الاشتباه وفسدت ان شرع فيها بلا تحر لان قبلته جهة تحريه ولم يوجد وان علم
فيها اي في الصلوة اصابته لان بناء القوي على الضعيف فاسد وحاله بعد العلم اقوى من حاله قبله ولو علم اصابته
بعدها اي بعد الصلوة صحت صلوته لحصول المقصود لان ما وجب لغيره لا يعتبر حصوله بل حصول الغير كالسعي
الى الجمعة ولو علم خطاه فيها اي في الصلوة او تحول رايه بعد الشروع بالتحري استدار في الاول الى جهة الصواب وفي الثاني
الى جهة تحول رايه اليها تحرى كل من المصلين جهة يعني ان رجلا ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى القوم وصلى كل منهم الى جهة
ان لم يعلم المقتدي مخالفته امامه ولم يتقدم اي المقتدي الامام في الواقع جاز فعل كل واحد لان قبلتهم جهة تحريهم
ولم يضر المخالفة كجوف الكعبة والا اي وان علم انه مخالف امامه او تقدم عليه في الواقع فلا يجوز فعلهما اما الاول
اعتقد امامه على الخطاء بخلاف لان الكل قبلة واما الثاني فلتركه فرض المقام كما اذا وقع في جوف الكعبة والظاهر ان مراد
صاحب الكوفي بقوله وهم خلفه بيان كونهم خلفه في الواقع لا انهم يعلمون انهم خلفه فيحمل قوله على الحال حاملا صدر
عليه نعم في قوله لا من علم حاله تساهل لان علم حاله لا يفيد عدم الجواز بل لا بد ان يعلم مخالفته للامام وهذا غرض العبارة
الى ما ترى ومنها اي من الشروط النية لقوله صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات وهي الارادة وهي صفة من شانها
ان تخصص وبعض الاخر لا العلم قال في مجمع الفتاوى قال عبد الواحد في صلوته اذا علم انه صلوة يصلي قال محمد بن سلمة
هذا القدر نية وكذا في الصوم والاصح انه لا يكون نية لانها غير العلم الا ترى ان من علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر
والمسافر اذا علم الاقامة لا يصير مقيما ولو نواه يصير مقيما وفي الهداية النية هي الارادة والشرط ان يعلم بقلبه
اي صلوة يصلي اما الذكر باللسان فلا معتبر به ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته واعترض عليه بان هذا نزاع اي تفسير النية
بالعلم وهو غير صحيح واجيب بان مراده ان يجزم بتخصيص الصلوة التي يدخل فيها وتمييزها عن فعل العادة ان كان نفلا
وعن غيرها ان كانت فرضا لان التخصيص والتمييز بدون العلم لا يتصور اقول هذا الجواب
يقوي الاعتراض ولا يدفعه لان الجزم غير العلم بل الصواب في الجواب ان المراد بيان ان المعتبر في النية التي هي الارادة عمل
القلب اللازم للارادة وهو ان يعلم بداهة اي صلوة يصلي وان لم يقدر على الجواب الا بتامل لم تجز صلوته ولا عبرة بالذكر

الستاير فينبغي ان لا يكون في الاعراض وجوايب الغفلة في قوله واما الذكر باللسان فلا معتبر به والتلفظ مستحب فيه لاستحضار القلب لاجتماع
ولا يفصل بينهما اي النية وبين التحريمة بعمل لا يليق بالصلوة كالاكل والشرب ونحوهما واما نحو الوضوء والمشي الى المسجد فلا يضره
الافضل ان تقارن الشروع بان تتصل بالتحريمة هذا ظاهر الرواية وقيل تصح النية ما دام في الثناء وقيل تصح الى
الركوع وقيل تصح قبل رفع راسه عن الركوع وفائدة هذه الروايات ان المصلي اذا غفل عن النية امكن له التدارك
فانه احسن من ابطال الصلوة ولا بد لمصلي الفرض كالرواتب الخمس والجمعة والواجب كالوتر وصلوة العيد والجنازة ونحوها
من تعيينه كيما تمتاز كل منها عما ليس كذلك في اخص اوصافه وهو الفرضية او الوجوب دون تعيين عدد ركعاته لانه لما نوى
الظهر مثلا فقد نوى عدد الركعات والخطا في عددها لا يضر حتى لو نوى الفجر اربعا او الظهر ركعتين او ثلثا جاز ولغو
نية التعيين كذا في الخانية بخلاف المتنفل متعلق بقوله لمصلي الفرض فان مطلق النية كاف فيه لانه ادنى انواع الصلوة
فينصرف مطلق النية اليه ولو كان ذلك النفل التراويح والسنن المؤكدة فان مطلق النية كاف فيهما ايضا عند الجمهور
لانها نوافل في الاصل ففي الفرض تفصيل لقوله لا بد لمصلي الفرض الخ يعني ينوي في الفرض ظهر اليوم مثلا ولو نوى ظهر
الوقت والوقت باق جاز لوجود التعيين ولو كان الوقت قد خرج وهو لا يعلم لم يجز لان فرض الوقت ح
غير الظهر ولو نوى فرض الوقت جاز الا في الجمعة للاختلاف في فرض الوقت فيها فينويها صلوتها اي ينوي في الجمعة صلوة الجمعة
والاحوط ان يصلي بعدها الظهر اي بعد صلوة الجمعة قبل سنتها قائلا نويت اخر ظهر ادركت وقته ولم اصله بعد
لان الجمعة التي صليتها ان لم تجز فعليه الظهر وان جازت اجزأته الاربعة عن ظهر فائت عليه ثم يصلي اربعا بنية السنة
لانها احسن من مطلق النية وينوي في الوتر صلوته اي الوتر لا الواجب للاختلاف في وجوبه وينوي في الجنازة الصلوة لله
والدعاء لهذا الميت وان اشتبه انه ذكر او انثى قال نويت ان اصلي مع الامام الصلوة على من يصلي عليه وينوي
في قضاء النفل الذي شرع فيه فافسده قضاءه اي قضاء نفل افسده وينوي في صلوته اي صلوة العيد المقتدي
بالامام ينوي نفسه اي صلوة نفسه وينوي اقتداءه بالامام اذ يلزمه الفساد من جهة امامه فلا بد من التزامه ولو نواه
حين وقف الامام موقف الامامة جاز عند عامة المشايخ ولو نوى الاقتداء به ولم يعين الظهر او نوى الشروع في صلوة الامام
الاصح انه يجزيه وينصرف الى صلوة الامام والافضل للمقتدي ان يقول اقتديت بمن هو امامي او بهذا الامام قال الزيلعي
ان نوى الاقتداء بعد تكبير الامام لزم ان يكون الافضل تكبير المقتدي بعد تكبير الامام لان التكبير اما مقارن بالنية او متاخر
عنه وسيأتي ان الافضل ان يكبر القوم مع الامام وينوي الامام صلوته فقط لا امامة المقتدي اذا ام الرجال او النساء
او ام المقتدي محاذية واما اذا اقتدت محاذية لرجل فلا يصح اقتداؤها الا ان ينوي الامام امامتها وسيأتي لهذا زيادة تحقيق

في

في مسئلة المحاذاة ان شاء الله تعالى

باب صفة الصلوة

لها فرائض منها التحريمة التحريم جعل الشيء محرما وانما
خصت التكبيرة الاولى بها لانها تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع بخلاف سائر التكبيرات وهي التكبير اي الوصف بالكبرياء بقوله
الله اكبر بالحذف وهو ان لا ياتي بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر بعد رفع يديه هو الاصح لان في فعله نفي الكبرياء عن
غير الله تعالى والنفي مقدم حذاء اذنيه اي يرفع حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه كذا في الهداية وقال قاضيخان ويمس طرفي
ابهاميه شحمتي اذنيه وبعد رفع المرأة يديها حذاء منكبيها هو الصحيح لانه استر لها وعلى هذا تكبيرة القنوت والاعياد والجنازة
والاصابع بحالها اي غير موجهة ولا مضمومة بل منشورة وجازت التحريمة بما يدل على التعظيم نحو الله اجل او اعظم او الرحمن
اكبر وبالتسبيح نحو سبحان الله والتهليل نحو لا اله الا الله وبالفارسية نحو خداي بزركست كما لو قرأ بها او ذبح وسمى بها
لا بما يدل على الدعاء نحو رب اغفر لي فالحاصل انه يجوز ان يبدل بذكر يدل على تجرد التعظيم ولا يشوب بالدعاء وحاجته
بالتكبير الامام وكبر معه المؤتم شرط الافضل عند ابي حنيفة ان يكبر المقتدي مع الامام لانه شريكه في الصلوة وحقيقة المشاركة
في المقارنة وعندهما الافضل ان يكبر بعده لانه تبع للامام وفي التسليم عنه روايتان كذا في الكافي ولو قال المؤتم الله اكبر قبل
الامام فذلك الاصح انه لا يكون شارعا في الصلوة عندهم واجمعوا على انه لو فرغ من قوله الله اكبر قبل فراغ الامام
لا يكون شارعا كذا في الخانية وهي اي التحريمة شرط عندنا وعند الشافعي ركن وفائدة الخلاف تظهر في جواز بناء النفل على
الفرض حتى لو صلى الظهر يصح ان يقوم الى النفل بلا احرام جديد وعنده لا يصح الا باحرام جديد ووجه البناء انها اذا
كانت شرطا كان مؤديا النفل بشرط ادى به الفرض وهو جائز كما لو توضأ للفرض وادى به النفل واذا كانت
ركنا كان مؤديا النفل بركن الفرض وذا لا يجوز والمذكورات سنن يعني رفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعه
وجهر الامام بالتكبير ومنها اي الفرائض القيام في الفرض يعني ان فرضية القيام مخصوصة بالصلوة المفروضة
ولا يكون فرضا في النفل حتى جاز اداؤه بدونه كما سيأتي في بابه وفيه يضع يمينه على يساره تحت سرته وعندها
يضع على صدرها وصفة الوضع ان يضع باطن كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على
الرسغ ويرسل يديه في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد فالاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون ففيه الوضع وكل
قيام ليس كذلك ففيه الارسال ويثني اي يقرأ سبحانك اللهم الى اخره وجل ثناؤك خلافا لابي يوسف في الفرائض لانه لم
يذكر في المشاهير سرا ان ام او انفرد او اقتدى بمسر او مجاهر قبل الجهر حتى ان اقتدى حين يجهر لا يثني ولا
اي لا يجهر بغير الثناء قوله اني وجهت وجهي الخ خلافا لابي يوسف فان عنده اذا فرغ من التكبير يقول اني وجهت
للذي الخ وعندهما لو قاله قبل التكبير لاحضار القلب فهو حسن ويتعوذ سرا للقراءة لا للثناء فيتعوذ المسبوق في

قضاء

مابسبق لا المؤتم لان المسبوق يقرأ ولا يثني لانه اثني حال اقتدائه فيتعوذ والمؤتم يثني ولا يقرأ ولا يتعوذ ويؤخره اي التعوذ
عن تكبيرات العيد لانها بعد الثناء فينبغي ان يكون التعوذ متصلا بالقراءة لا بالثناء وهي اي المذكورات ايضا سنن ويضع
اليمين على اليسار والكلام في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد والثناء والتعوذ ومنها اي الفرائض القراءة فرضها
لقوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر منه وما دونها خارج بالاجماع وعندهما ثلاث ايات قصار او اية طويلة والمكتفي بها مسيء لما
ان قراءة الفاتحة وضم سورة او مقدارها اليها واجب فيه تركه ويقرأ الفاتحة سوى تسمى اي يقول بسم الله الرحمن الرحيم
سرا فيها فقط اي لا يسمي في سورة بعدها ويؤخر اي يقول آمين بعد تمام الفاتحة سرا سواء كان اماما او ماموما
او منفردا وضمها اي الفاتحة سورة او ثلاث ايات في اي سورة شاء وما سوى الفاتحة والضم سنة فيكون التسمية
يؤيده ما قال في منح الدرايات روى الحسن عن ابي حنيفة ان المصلي يسمي اول صلوته ثم لا يعيد لانها شرعت لافتتاح الصلوة
كالتعوذ والثناء وسماها اي الفاتحة والضم واجب قراءة الفاتحة ليست بركن عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا
للشافعي في الفاتحة ولمالك فيهما له قوله صلى الله عليه وسلم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها ولنا قوله صلى الله عليه وسلم
لا صلوة الا بفاتحة الكتاب كذا في الهداية واعترض السروجي على قوله ولمالك فيهما بان احدا لم ينقل ان ضم السورة ركن
وخطأ صاحب الهداية فيه ولنا قوله فاقرؤوا ما تيسر من القرآن والزيادة عليه بخبر الواحد لم تجز لكنه يوجب العمل
فقلنا بوجوبها لكن الفاتحة اوجب حتى يؤمر بالاعادة بتركها دون السورة وثلاث الايات يقوم مقام السورة في
الاعجاز فكذا ههنا وكذا الاية الطويلة وسنتها اي سنة القراءة في السفر عجلة الفاتحة واي سورة شاء وفي الحضر
نحو البروج وانشقت في الحضر استحسن في الفجر والظهر من طوال المفصل والعصر والعشاء اوساطه ولم يكن ومنها قصاره الى اخره
ومن الفرائض الركوع يكبر له خافضا اي منحطا لانه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه
لا يندب التفريج الا في هذه الحالة باسطا ظهره حتى لو صب الماء على ظهره لاستقر لا رافعا راسه ولا منكسا ويطمئن فيه
اي الركوع مسبحا اي قائلا سبحان ربي العظيم مرات ثلثا هي ادناه لقوله صلى الله عليه وسلم اذا قال في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا
فقد تم ركوعه وذلك ادناه واذا قال في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا فقد تم سجوده وذلك ادناه ويكره ان ينقص منها
ولو رفع الامام راسه قبل ان يتم المقتدي ثلثا اتمها في رواية والصحيح انه يتابعه وكلما زاد فهو افضل للمنفرد بعد ان يكون
الختم على وتر واما الامام فلا يزيد على وجه يمل القوم به ثم يسمع اي يقول سمع الله لمن حمده رافعا راسه من الركوع
والامام يكتفي به اي بالتسميع والمقتدي يكتفي بالتحميد يعني ربنا لك الحمد لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال اذا قال الامام
سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد رواه البخاري ومسلم قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة وفي المحيط اللهم ربنا لك الحمد

افضل

افضل لزيادة الثناء والمنفرد وقيل كالمقتدي يعني يكتفي بالتحميد قال الزيلعي عليه اكثر المشايخ وفي المبسوط هو الاصح
لان التسميع حث لمن معه على التحميد وليس معه غيره وقيل المنفرد يجمعهما اي التسميع والتحميد وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
قال صاحب الهداية هو الاصح ويقوم مستويا بعد رفع راسه وما سوى الاطمينان وهو تسكين الجوارح في الركوع
حتى يطمئن مفاصله وما سواه تكبير الركوع وتفريج الاصابع والتسبيح والتحميد والتسميع والقيام مستويا سنن وهو اي
الاطمينان في الركوع الخ هو تعديل الاركان واجب لانه شرع لتكميل ركن مقصود بخلاف القومة بين رفع الراس
من الركوع وبين السجدتين فان الاطمينان فيهما سنة لانها شرعت للفرق بين الركنين فالحاصل ان كمال
الفرض واجب وكمال الواجب سنة ومنها اي من الفرائض السجود يكبر له لانه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض
ورفع الا عند رفع راسه من الركوع ويضع ركبتيه على الارض ثم يقل واضعا كما قال في الركوع خافضا لان التكبير
يقارن الخفض هناك ولا يقارن الوضع ههنا ثم يضع يديه معتمدا على راحتيه لان وائلا رضي الله عنه سجد و
على راحتيه ورفع ما بين وركيه ثم قال هكذا كان يسجد رسول الله عليه السلام ثم يضع وجهه بين كفيه ويديه
حذاء اذنيه لما قال وائل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سجد وضع يديه حذاء اذنيه وما روي انه عليه السلام
اذا سجد وضع يديه حذاء منكبيه محمول على حالة العذر للكبر او المرض ضاما اصابعه لا يندب الضم الا ههنا
مبديا اي مظهرا عضديه مبعدا بطنه عن فخذيه لما ثبت انه صلى الله عليه وسلم كان يفعل هكذا وقيل لا يفعل ان كان
في الصف حذرا عن اضرار الجار واضعا رجليه على الارض موجها اصابعهما نحو القبلة لقوله صلى الله عليه وسلم
اذا سجد العبد سجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع والمرأة تنخفض وتلزق بطنها بفخذيها
لان ذلك استر لها فيسجد عطف على يكبر بانفه وجبهته لمواظبته عليه السلام قدم الانف على الجبهة وان كان
اقوى منه في السجود ولو به في الارض اذا سجد على ما يجد حجمه ويستقر فيه جبهته وحد الاستقرار ان الساجد اذا
بالغ لا ينزل راسه اسفل من ذلك فلا يجوز على القطن المحلوج والتبن والذرة ونحوها الا ان يجد حجم الارض فيجاز
السجود على كور عمامته اي دورها وفاضل ثوبه كلمه وذيله اذا وجد حجم الارض وجاز على ظهر من يصلي صلوته
بان يصليا الظهر مثلا حتى اذا لم يصليا او صلى الساجد عليه غير صلوة الساجد لم يجز في الزحام للضرورة
فلا يجوز في السعة وان كره الاول ان السجود على الكور وفاضل الثوب كالاكتفاء بالانف في السجود فانه
جائز عند ابي حنيفة مع الكراهة بخلاف الجبهة فان السجود عليها وحدها من غير عذر يجوز عند ابي حنيفة رح بلا كراهة
كذا في البدايع والتحفة فقول صاحب الكنز وكره باحدهما منظور فيه ويطمئن في السجود مسبحا قائلا سبحان ربي الاعلى

مرات ثلثا وهو ادناه لما روينا في الركوع وندب ان يزيد على الثلث في الركوع والسجود ويختم بالوتر كالخمس والسبع لانه
كان يختم بالوتر وان امّ لا يطول على وجه يمل القوم وقالوا ينبغي للامام ان يقول خمسا ليتمكن القوم من الثلث
ويرفع راسه مكبرا لما مر انه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع وقيل في مقدار الرفع انه اذا كان الى السجود اقرب
لم يجز لانه يعد ساجدا او ما قرب الى الشيء يأخذ حكمه وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فيتحقق السجدة
الثانية وقيل اذا زايلت جبهته الارض بحيث تجري الريح بين جبهته وبين الارض جاز وفي السجدتين ويجلس مطمئنا بقدر
تسبيحة ويكبر ويسجد مطمئنا فان قيل فرضية الركوع والسجود ثبت بقوله تعالى اركعوا واسجدوا والامر لا يوجب التكرار ولهذا
لم يجب تكرار الركوع فيما اذا ثبت فرضية تكرار السجود ولما ذا تكرر قلنا قد تقرر ان اية الصلوة مجملة وبيان المجمل قد
يكون بفعل الرسول عليه الصلوة والسلام وقد يكون بقوله وفرضية تكراره ثبت بفعله المنقول عنه تواترا اذ كل من
نقل صلوة الرسول عليه السلام نقل تكرار السجود واما وجه تكراره فقيل انه تعبد لا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات
وقيل ان الشيطان امر بسجدة فلم يفعل فنسجد مرتين ترغيما له وقيل الاولى اشارة الى انا خلقنا من الارض والثانية
الى انا نعيد اليها قال الله تعالى منها خلقناكم وفيها نعيدكم ثم يكبر للقيام ويرفع راسه ثم يديه ثم ركبتيه على عكس
السجود ويقوم مستويا بلا اعتماد على الارض كما ذهب اليه الشافعي ولا قعود قبل القيام يسمى الاستراحة كما ذهب اليه
والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يديه فيها اى يفعل في الركعة الثانية كما يفعل في الركعة
الاولى لكن لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه كما رفع في الاولى وفيه اشارة الى انه لو
ترك السجدة الثانية فتذكر قبل السلام او بعده وقبل التكلم قضاها في الصلوة يعني اذا ترك سجدة ثم تذكرها
قبل ان يسلم او بعد ما سلم وقبل ان يتكلم سجدها سواء علم انها من الركعة الاولى او غيرها لانها فاتت عن محلها الاصلي
ولم يفسد الصلوة بفواتها عنه لوجود المجتمع في الجملة لقيام التحريمة فلا بد من قضاءها لا انها ركن لو لم يقض حتى خرج عن الصلوة
فسدت وتشهد عقيب السجدة لان العود الى السجدة الاصلية ترفع التشهد لانه تبين انه وقع في غير محله فلا بد ان يتشهد
ولو تركه لم يجز صلوته لان القعدة الاخيرة فرض فيتشهد ويسلم فيسجد للسهو ثم يتشهد ثم يسلم كذا في البدائع
وبعد سجدتيه يفترش رجله اليسرى ويجلس عليها ناصبا يمناه واضعا يديه مبسوطتين على فخذيه موجها اصابع يديه
الى القبلة لما روت عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يقعد القعدتين على هذا ويتشهد كابن مسعود وهو التحيات لله
والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان
لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله التحيات جمع تحية وهي الملك وقيل البقاء الدائم وقيل العظمة وقيل السلام

الى السلام

اى السلام من الافات وجميع وجوه النقص قال ابن قتيبة انما جمعت التحيات لان كل واحد من ملوكهم كان له تحية يحيي بها فقيل لنا
قولوا التحيات لله اى الالفاظ الدالة على الملك مستحقة لله تعالى والصلوات قال ابن منذر وبعض الفقهاء هي الصلوات
الخمس وقيل كل الصلوة وقيل الرحمة وقيل الادعية وقال الزهري العبادات والطيبات قال الاكثرون الكلمات الطيبات
وهي ذكر الله تعالى وما والاه وقيل الاعمال الصالحة ويقتصر عليه هنا اى في القعدة الاولى يعني لا ياتي بالصلوات
ويكتفي بالفاتحة فيما بعد الاوليين عبّر به لبيان اولوية المؤتى وان سبح فيه او سكت جاز لكنه ان سكت
عمدا اساء وان سهوا وجب عليه سجود السهو في رواية الحسن عن ابي حنيفة فالاحوط ان لا يتركها وان كان الصحيح انه
ليس بواجب مما سوى وضع الرجلين وتعيين الاوليين للقراءة والاطمينان في السجود والقعدة الاولى والتشهد في
القعدتين والاقتصار عليه في الاولى اى ترك الصلوات على النبي عليه السلام سنن اراد بما سوى المذكورات تكبير السجود وتسبيحه
ووضع يديه على ركبتيه وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى والقومة والجلسة فانها سنن والاول اى وضع الرجلين فرض
في رواية اى رواية القدوري حتى اذا سجد ورفع اصابع رجليه عن الارض لم يجز كذا ذكره الكرخي والجصاص ولو وضع احدهما
جاز كما في القنية ويكره وذكر الامام التمرتاشي ان اليدين والقدمين سواء في عدم الفرضية وهو الذي يدل عليه كلام شيخ
الاسلام في مبسوطه وهو الصحيح كذا في العناية والبواقي واجبة وهي تعيين الاوليين حتى لو اخر القراءة الى الاخريين
على التشهد قدر ما يؤدي فيه ركن وقيل حرف عمدا اثم او سهوا يسجد ومنها اى من الفرائض القعدة الاخيرة قدر
التشهد اى عبده ورسوله لقوله صلى الله عليه وسلم لابن مسعود رضي حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك
علق التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ لان معنى قوله اذا قلت هذا اى قراءة التشهد وانت قاعد لان قراءة التشهد
لم تشرع الا في القعود وقوله او فعلت هذا اى قعدت ولم تقرأ شيئا فصار التخيير في القول لا الفعل لانه ثبت حكمي حين
بينا والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط لان الصلوة متناهية والتناهي لا يكون الا بالتمام والتمام لا يكون الا بالقعدة
وذا انما يعلم ببيان الشارع وقد بين فيه فيكون فرضا فان قيل لا يثبت الفرضية بخبر الواحد قلنا نعم لا يثبت ابتداء
اما اذا بيّن المجمل به فيثبت كما مر ثم قيل القدر المفروض من القعدة ما يأتي فيه بالشهادتين والاصح ما اختير في الكافي
وذكر هنا ان التشهد عند الاطلاق ينصرف اليه وهي اى القعدة الاخيرة كالاولى في افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى
لكنه يزيد هنا الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم وهي سنة عندنا وفرض عند الشافعي وكيفية الصلوة ان يقول اللهم صل
على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وارحم
محمدا وآل محمد كما رحمت وترحمت على ابراهيم انك حميد مجيد وكره بعضهم ان يقال اللهم ارحم محمدا لانه يوهم التقصير اذ الانبياء عليهم السلام

اذا الرحمة يكون باتيان ما يلام عليه والصحيح انه لا يكره كذا قال الزيلعي ويدعو لنفسه ولغيره من المؤمنين بمثل
ما قيل ودعا لنفسه لان من السنة ان لا يخص نفسه بالدعاء بما يشبه القرآن اي بما يشبهه لفظا ومعنى كان يقول اللهم
ولوالدي او يقول اغفر لي ولوالدي عطف على ما يشبه القرآن اي بالمروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم منه ان يقول اللهم اني
ظلمت نفسي ظلما كثيرا فانه لا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم لا كلام الناس اي لا يدعو
بما يشبه كلام الناس لانه يفسد الصلوة والاصل فيه ان كل ما لا يستحيل سؤاله من العباد فهو كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم
ثم المفسد انما يفسد اذا لم يقعد قدر التشهد في آخر الصلوة واما اذا قعد فصلوته تامة لوجود الخروج بصنعه
كما سيأتي ولكن المرأة تتورك اي تخرج رجليها من جانب الايمن وتمكن وركيها من الارض لانه استر لها ويبنى حالها على الستر
فيهما اي القعد بين الصلوة والدعاء سنتان الاولى فرض عندنا فتح ومنها اي من الفرائض ترتيب القيام اي
تقديمه بقصد الترتيب على الركوع والركوع على السجود حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز لان الصلوة لا توجد
الا بذلك كذا في الكافي وتحقيقه ان الصلوة من الافعال الشرعية فلها ماهية مركبة شرعا من اجزاء مادية هي القيام
والركوع والسجود وجزء صوري هي الهيئة الحاصلة من تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ولم يذكر القراءة مع
انها من الاجزاء المادية ايضا اذ لا دخل لها في حصول الجزء الصوري لان الشرع لم يعين لها محلا مخصوصا بطريق الفرض
كما عين لسائر الاركان بل جعلها فرضا في الصلوة مطلقا حتى لو تركت في الاوليين ووجدت في الاخريين صحت الصلوة
واما لا تصح لو تركت بالكلية فلهذا السر الدقيق جعلوا مراعاة الترتيب بين القراءة والركوع من الواجبات لا الفرائض
واقتصروا في التمثيل لوجوب رعاية الترتيب في الاركان على هذا المثال وتوضيح ما قال في اواخر باب الحدث
في الصلوة ان ما اتحدت شرعيته يراعى وجوده صورة ومعنى في محله لانه كذلك شرع فاذا غيره فقد قلب
وعكسه وقلب المشروع باطل ومنه يعلم تحقيق ما قال صاحب الهداية عند عد الواجبات ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من
الافعال فانه اراد بما شرع مكررا في الركعة الواحدة كالسجدة فانه من ترك الثانية ساهيا وقام واتم صلوته
فتذكر فعليه ان يسجد السجدة المتروكة ويسجد للسهو كما مر واحترز به عما شرع غير مكرر فيها كالركوع فانه اذا وقع
بعد السجود لا يقع تلك الركعة معتدا بها بالاجماع ذكره شراح الهداية حتى قال في الجلالية الترتيب فرض فيما اتحدت
شرعيته في كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت شرعيته في كل ركعة كالسجدة حتى لو تذكر في ركوع الركعة
الثانية انه ترك سجدة من الركعة الاولى فانحط من ركوعه فسجدها لا يلزم عليه اعادة الركوع فان قيل السجدة الثانية
فرض كالاولى ومن الاجزاء المادية فاي كسرة في جعل مراعاة الترتيب بينهما واجبا لا فرضا قلنا السر فيه ان الاصل

ثا

ثابت بقوله تعالى اسجدوا وتكرارها بفعل الرسول صلى الله عليه وسلم كما سبق فاذا وجد الاول في محلها فقد حصل الترتيب
لوجود مقتضى ولو فرض الترتيب بين السجدتين لزم مساواة ما ثبت بالفعل لما ثبت بالنص مع ان الاول اعلى رتبة
ويعلم ايضا تحقيق ما قال في الذخيرة اما تقديم الركن نحو ان يركع قبل القراءة فلان مراعاة الترتيب واجبة عند اصحابنا
الثلثة خلافا لزفر فان معناه ان مراعاة الترتيب في هذه الصورة خاصة واجبة عندهم وفرض عنده فانه
على الاركان المرتبة كالقيام والركوع والسجود وهم يفرقون بينها وبين تلك الاركان بما ذكرنا ويعلم من جميع ما ذكر في هذا
المحل ان كلام صدر الشريعة هيهنا مختل اما اولا فلان قوله فيما تكرر ليس قيدا احترازيا لما صرح شراح الهداية انه احتراز
عما شرع غير مكرر في الركعة الواحدة كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع معتدا واما ثانيا فلان ايرادهم لنظير تقديم
الركن الركوع قبل القراءة لا تعلق له بما نحن فيه لما عرفت ان القراءة ليست من الاركان التي لها دخل في الترتيب واما ثالثا
فلان قوله فعلم ان رعاية الترتيب واجب مطلقا غير مطابق للواقع اذ لا يلزم من وجوب رعاية الترتيب في صورة
وجوب رعايته في صورة خالية عن ذلك الخصوص واما رابعا فلان المفهوم من قوله ويخطر ببالي مما لا ينبغي ان يخطر بالبال
لان الكلام هيهنا كما عرفت في نفس مراعاة الترتيب في الاركان وتكبير الافتتاح قد مر انه ليس بركن بل شرط والقعدة الاخيرة
في الاصح انها ليست بركن ولو سلم فمراعاة الترتيب بين الشيئين انما يكون فرضا اذا امكن فك الترتيب بينهما ليكون
مقدورا فيكون فرضا والقعدة الاخيرة من حيث هي اخيرة وتكبيرة الافتتاح من حيث هو تكبير الافتتاح لا يقبل
فك الترتيب بينهما فكيف يصح ان يكون ما ذكره توجيها لكلام الهداية نحمد الله على توفيقه لكشف اسرار هذا المقام
وقد وقع هيهنا من بعض اهل العصر من الخوض على رد كلام المجتهدين وشغف بما يتعجب الناظر فيه من حاله ويقيس عليه
ما صدر عنه من مقاله ومنها اي من الفرائض الخروج من الصلوة بصنعه اي بفعل اختياري باي وجه كان فانه فرض عنده
لما روينا من حديث ابن مسعود ولان الخروج من الصلوة يضاد الصلوة فلا يكون من جملتها ولان للصلوة تحريما
وتحليلا فلا يخرج منها الا بصنعه كالحج ولانه لا يمكن اداء صلوة اخرى الا بالخروج من هذه وكل ما لا يتوصل الى الفرض
الا به يكون فرضا مثله كذا قال الزيلعي اقول ان في قوله ولان الخروج من الصلوة الخ بحث لانه انما يفيد عدم الركنية
وهو لا ينافي الفرضية لجواز ان يكون كالتحريمة كما يشعر به استدلال الامام بقوله ان للصلوة تحريما وتحليلا وبين
كيفية الخروج بقوله ويسلم المصلي مع الامام اي مقارنا سلامه بسلام الامام كما في التحريمة وفي رواية عنه بعد الامام كما
مر وعندهما يسلم بعده كما يكبر للتحريمة بعده عن يمينه ويساره فيقول السلام عليكم ورحمة الله الى جانبيه لانه عليه الصلوة والسلام
كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى خده الايسر ناويا بخطاب السلام عليكم القوم

في الملائكة اي ينوي بالتسليم الاول من على يمينه من الرجال والنساء والحفظة وقيل لا ينوي النساء في زماننا لا تأتين
المسجد غالبا وبالثانية من على يساره منهم لانه يستقبلهم بوجهه ويخاطبهم به فينويهم بجنانه اذ السلام قربة
والاعمال بالنيات وناويا بالامام في جانبه وفيهما ان حاذاه يعني ينوي امامه لانه من الحاضرين وهو احق منهم
لانه احسن اليهم بالتزام صلوتهم صحة وفسادا فان كان الامام في جانب الايمن نواه فيهم ولو في الايسر نواه فيهم
ولو بحذائه نواه بالاول وعند ابي يوسف اذ تعارض الجانبان فرجح الايمن وعند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة
ينوي في التسليمتين لان الجمع عند التعارض ممكن فلا يصار الى الترجيح ويسلم الامام ناويا بهما اي بالتسليمتين والمراد
خطابهما القوم والحفظة ويسلم المنفرد ناويا بهما الحفظة فقط اذ ليس معه سواهم ولا يصح خطاب الغائب فهو اي
لفظ السلام واجب والباقي سنن وهي ظاهرة ولها اي للصلوة واجبات اخر كرعاية الترتيب فيما تكرر في الركعة كالسجدة
وقد مر بيانه وترك التكرار فيما فرض غير مكرر كالركوع حتى لو كرر عمدا اثم او سهوا وجب السجدة وقنوت الوتر
والعيد والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر بقدر ما يجوز به الصلوة وقيل هما سنتان حتى لا يجب سجود السهو بتركهما
ولها اداب هي نظره الى موضع سجوده حال القيام والى ظهر قدميه حال الركوع والى ارنبته حال السجود
والى حجره في قعوده والى منكبه الايمن حال التسليم الاول والى الايسر عند الثانية لان المقصود الخشوع وترك التكلف
فاذا تركه وقع بصره في هذه المواقع قصد او لم يقصد كذا قال الزيلعي وكظم فيه عند التثاوب اي سده لقوله
عليه السلام التثاوب في الصلوة من الشيطان فاذا تثاوب احدكم فليكظم ما استطاع واخراج كفيه من كميه عند تكبيره
لانه مع كونه ليس من افعال الصلوة لو كان بغير عذر يفسدها فيجتنبه ما امكن والقيام عند حيعلة الاولى يعني حين
يقال حي على الصلوة لانه امر به اذ معناه هلم واقبل فيستحب المسارعة اليه والشروع عند قد قامت الصلوة لان
المؤذن امين وقد اخبر بقيام الصلوة فيشرع عنده صونا لكلامه عن الكذب

فصل

الامام يجهر بالقراءة في الفجر و
اولي العشائين اداء وقضاء والجمعة والعيدين والتراويح والوتر بعدها اي التراويح للتوارث من زمن النبي عليه السلام
الى يومنا هذا الا في قنوته لانه ايضا كذلك والمنفرد يتخير في الصلوة الجهرية ان ادى اي اذا اراد المنفرد الاداء
جهر ان شاء جهر لكونه اماما في نفسه وهو الافضل ليكون هيئة الجماعة وروي ان من صلى على تلك الصفة صلت بصلوته صفوف
من الملائكة وان شاء خافت اذ ليس خلفه من يسمعه قيد بالجهرية لانه لا يتخير في غيرها بل يخافت فيه حتما هو الصحيح
كمتنفل بالليل فانه يتخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل قيل ويخافت المنفرد ان قضى الجهرية كمتنفل بالنهار وفي الهداية
من فاتته العشاء فقضاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر وان كان وحده خافت حتما ولا يتخير وهو الصحيح

لانه

لان الجهر مختص اما بالجماعة حتما او بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما وقيل يتخير في القضاء ايضا
جهرا ان كان وحده خيره والجهر افضل ليكون القضاء على وجه الاداء قال صاحب النهاية قول المصنف هو الصحيح مخالف لما ذكره
شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام وقاضيخان والامام التمرتاشي والامام المحبوبي في شروحهم للجامع الصغير واجيب بان
المصنف يرى الجهر ثابتا بالاجماع وقد انتفى كل منهما فينتفي الحكم واما موافقة القضاء الاداء فليس علة بسببها اجماعا ولا نص
فجعلها سببا يكون اثباتا للسبب بالرأي ابتداء وهو باطل ولعل هذا حمل صاحب الهداية على حكم الصحة فيه فيكون مراده الصحة
دراية لا رواية اقول فيه بحث لان الحكم انما ينتفي اذا كان الاجماع على حصر السببية في المذكورين وليس كذلك كيف ولو كان
على الحصر اجماع لما قال الذاهبون الى خلاف هذا القول بل الاجماع على كون كل منهما سببا للجهر وقد تقرر في الاصول ان ما ثبت
بالاجماع يجوز تعليله والحاق غيره به لوجود العلة فيه وجواز الجهر في الوقت في حق المنفرد بل افضليته معلل بما نعلم
المذكور فان الجماعة كما هي مشروعة في الاداء مشروعة ايضا في القضاء فينبغي ان يكون الجهر في قضاء المنفرد
ايضا افضل بدلالة الحديث فظهر انه ليس بصحيح دراية ايضا وكذا اختاره صاحب الكافي والجهر اسماع غيره و
اسماع نفسه هذا مختار الهندواني وقال الكرخي الجهر اسماع نفسه والمخافتة تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان لا الصماخ
والاول اصح لان مجرد حركة اللسان لا تسمى قراءة بلا صوت وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية بالذبيحة ووجوب
في التلاوة والطلاق والعتاق والاستثناء ترك سورة اولي العشاء قرأها اي السورة بالفاتحة جهرا
في الاخريين ولو ترك الفاتحة في الاوليين لا اي لا يقضيها في الاخريين لانه يؤدي فاتحة الاخريين فلو قضى فيهما
فاتحة الاوليين يلزم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة وهو غير مشروع وطال اولي الفجر على الثانية فقط اي لا اولي سائر
الصلوات لانها سنة في الفجر اجماعا ليدرك الناس الجماعة وسنة الفجر لانه وقت غفلة بخلاف سائرها والتطويل معتبر
من حيث الآي ان كانت متقاربة في الطول والقصر وان كانت متفاوتة اعتبر الكلمات والحروف وينبغي ان يكون التفاوت
بقدر الثلث والثلثين الثلثان في الاولى والثلث في الثانية وهذا استحباب اما بيان الحكم فالتفاوت وان كان فاحشا
لا باس به لورود الاثر واطالة الثانية على الاولى يكره اجماعا وانما يكره التفاوت بثلاث ايات وان كان باية او ايتين
لا يكره لانه عليه الصلوة والسلام قرأ في المغرب بالمعوذتين واخريهما اطول باية كذا في الكافي ولم يتعين سورة لجواز
يعني لم يجز تعيينها لجواز الصلوة بحيث لو لم يقرأها لم تجز الصلوة لاطلاق قوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القرآن وعند الشافعي
سورة الفاتحة متعينة للجواز لقوله عليه الصلوة والسلام لا صلوة الا بالفاتحة قلنا النص مطلق وخبر الواحد لا يقيده
لانه نسخ وكره تعيينها اي سورة لها اي للصلوة مثل ان يقرأ الم تنزيل السجدة وهل اتى في صلوة الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة

والمسافرين في صلوة الجمعة وانما كره لما فيه من هجر الباقي قالوا هذا اذا راه حتما بحيث لا يجوز غيرها او راى غيرها مكروها اما لو
لكونها ايسر عليه او تبركا بقراءته عليه الصلوة والسلام فلا كراهة فيه لكن بشرط ان يقرأ غيرها احيانا لئلا يظن
ان غيرها لا يجوز سوى الفاتحة فانها متعينة للقراءة في كل صلوة بلا كراهة وان لم يتعين لجوازها والمؤتم لا يقرأ خلف
بل يستمع وينصت وان قرأ الامام اية ترغيب او ترهيب لقوله تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا فان اكثر
المفسرين على انه خطاب للمقتدين ومنهم من حمل على حالة الخطبة ولا تنافي بينهما فانما امروا بالحالين فيهما لما فيهما من قراءة القران
والخطبة اي المؤتم يستمع الخطبة وينصت وان صلى الخطيب على النبي صلى الله عليه وسلم الا اذا قرأ صلوا عليه فيصلي المستمع سرا
العبارة في الكنز والوقاية هكذا لا يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت وان قرأ امامه اية ترغيب او ترهيب او خطب او صلى على النبي
فاعترض عليه الزيلعي بان ظاهر قوله او خطب معطوف على قرأ فلا يستقيم المعنى لانه لا يقتضي ان يكون الانصات واجبا
والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم وهذا الاعتراض كان ممكن الدفع بان يكون المؤتم من شأنه ان يأتم وبجعل
او خطب عطفا على قرأ المحذوف بعد قوله فالمعنى لا يقرأ المؤتم اذا قرأ امامه بل يستمع وينصت لكن غيرت العبارة
فعلت كذا الخطبة هي لئلا يرد اول الامر والبعيد عن الخطيب كالقريب في وجوب الاستماع والانصات والجماعة سنة مؤكدة
وقيل فرض للرجال وسيأتي ان جماعة النساء مكروهة ولا يكرر الجماعة في مسجد محلة باذان واقامة يعني اذا كان له
امام وجماعة معلومة فصلى بعضهم باذان واقامة لا يباح للباقين تكرارها بهما لكن لو كان مسجد الطريق يباح تكرارها ولو
ولو كرر اهله بدونهما جاز الا اذا صلى بهما اي باذان واقامة فيه اولا غير اهله لان حقهم لا يسقط بفعل غيرهم
او صلى بهما فيه اولا اهله لكن لمخافته الاذان لان في فعلهم يكون عذرا للباقين والاحق بالامامة بين الحاضرين
الاعلم اي اعلمهم باحكام الصلوة صحة وفسادا بعد ما يحسن من القراءة قدر ما يجوز به الصلوة لان الحاجة الى العلم اكثر
بالنظر الى غيره فالاقرأ اي ان تساووا في العلم فالاحق بها اكثرهم قراءة وتجويدا للقراءة لانه ركن في الصلوة
الا ان تساووا فيه فالاورع اي اشدهم خوفا من الله واجتنابا من الشبهات قال عليه السلام من صلى خلف عالم تقي فكانما
صلى خلف نبي فالاسن اي ان تساووا فيه فالاحق بها اكثرهم سنا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ليؤمكما اكبركما
سنا فالاحسن خلقا اي ان تساووا فيه فالاحق احسنهم خلقا بالناس فالاحسن وجها اي اكثرهم صلوة بالليل
لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال من كثر صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار فالاشرف نسبا فالانظف ثوبا لان في هذه
الصفات تكثير الجماعة وان استووا يقرع او الخيار الى القوم كذا في معراج الدراية وكره امامة عبد لانه لا يتفرغ للتعلم
فيغلب عليه الجهل واعرابي وهو الذي يسكن البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل وفاسق لانه لا يهتم لامر

دينه واعمى لانه لا يتوقى النجاسة ولا يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يقدر على استيعاب الوضوء غالبا ومبتدع اي صاحب هوى
لا يكفر به صاحبه حتى اذا كفر به لم يجز اصلا وولد زنا اذ ليس له اب يؤدبه فيغلب عليه الجهل وان تقدموا جاز مع الكراهة
لقوله عليه السلام صلوا خلف كل بر وفاجر وكره تطويله اي الامام الصلوة لقوله صلى الله عليه وسلم من ام قوما فليصل
بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة وكره جماعة النساء وحدهن اذ يلزمهن احد المحظورين قيام الامام
وسط الصف وهو مكروه او تقدم الامام وهو ايضا مكروه في حقهن ولو فعلن لم يتقدم الامام بل تقف وسطهن اذ
النساء يتبعن في بعض كالعراة جمع عار فانهم اذا صلوا لم يتقدم امامهم وكره حضور الشابة كل جماعة في صلوة الجمعة
لما فيه من خوف الفتنة وحضور العجوز الظهرين اي الظهر والعصر والجمعة لان الفسقة يجتمعون في اوقاتها وفرط شبقهم قد
على رغبة العجائز دون الفجر والعشائين لانهم نائمون وفي المغرب بالطعام مشغولون والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا
في الكافي الفتوى اليوم على الكراهة في كل الصلوات لظهور الفساد ويقف الواحد عن يمينه اي يمين الامام لانه صلى الله عليه وسلم
بابن عباس فاقامه عن يمينه ولا يتأخر عن الامام في ظاهر الرواية وعن محمد انه يضع اصابعه عند عقب الامام وان كان
اطول فوقع سجوده امام الامام لم يضره لان العبرة لموضع الوقوف لا لمكان السجود وان صلى في يساره او خلفه جاز و
فيهما اي الاصح لمخالفة السنة ويقف الاثنان خلفه لانه صلى الله عليه وسلم فعل كذلك ويقتدي متوضئ بمتيمم لان التيمم طهارة
عندنا كالوضوء ولهذا لا يتقيد بقدر الحاجة ويقتدي غاسل بماسح لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما حل بالخف
يزيله المسح وقائم بقاعد لانه صلى الله عليه وسلم صلى اخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قيام وموم بموم ان استووا في الحال
يومي المؤتم قاعدا والامام مضطجعا ومتنفل بمفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو موجود في حق الامام
البناء ومتنفل ان استووا في الحال وحالف بحالف يعني حلف رجلان كل منهما ان يصلي ركعتين فاقتدى احدهما بالاخر صح كالنفل
المتنفل بالمتنفل وحالف بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين واخر حلف بالله ليصلين ركعتين واقتدى الحالف بالناذر
لانه كاقتداء المتنفل بالمفترض بلا عكس اي لا يقتدي الناذر بالحالف لانه كاقتداء المفترض بالمتنفل ولا ناذر بناذر يعني نذر
رجل ان يصلي ركعتين واخر كذلك فاقتدى احدهما بالاخر لا يجوز لان كلا منهما مفترض فرضا اخر الا ان ينوي تلك المنذورة
بان نذر رجل ان يصلي ركعتين وقال اخر علي ان يصلي تلك المنذورة ثم اقتدى احدهما بالاخر جاز لوجود الاشتراك فلا
بامراة او صبي اما المراة فلقوله صلى الله عليه وسلم اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقديمها واما الصبي فلانه متنفل فلا يجوز
المفترض به ولا طاهر بمعذور ولا قارئ بامي ولا لابس بعار وغير موم بموم ومفترض بمتنفل لان في كل منها بناء القوي على الضعيف
وذا لا يجوز ومفترض فرضا اخر لانتفاء الاشتراك ولا مسافر بمقيم بعد الوقت فيما يتغير بالسفر كالظهر والعصر والعشاء لانه

اقتداء

فانها تقبل التغير

تحريمة المقيم ايضا بعد الوقت او كانت في الوقت فخرج الوقت فاقتدى المسافر بخلاف ما اذا كانت تحريمتها في الوقت
في الصلوة او كانت الصلوة مما لا يتغير كالفجر والمغرب فانه يصح واعلم انما لم يصح فيما ذكر لان فيه بناء الفرض على غير الفرض حكما
اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة لو اقتدى به في الشفع الثاني
اذ القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي بل في الوقت اي يقتدي المسافر بالمقيم فيما يتغير في الوقت لاتحاد حالهما
في النفل اذ يجب على المسافر تكميل صلوته الرباعية حال الاقتداء بالمقيم لانه بمنزلة نية الاقامة لانه يصير مقيما في حق هذه الصلوة
تبعا لامامه فلا يلزم اقتداء المفترض بغير المفترض في حق القعدة الاولى وفي حق القراءة في الاخريين اذ القراءة فرض في
النفل وسيجئ لهذا زيادة تحقيق في باب صلوة المسافر ان شاء الله تعالى ظهر ان امامه محدث اعاد اي اقتدى بامام محدث
القوم صلوته لقوله صلى الله عليه وسلم ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد واعادوا اقتدى امي وقارئ بامي او
اميا في الاخريين فسدت صلوتهم اما صلوة القارئ فلانه ترك القراءة مع القدرة عليها واما صلوة الامي فلانها
في الحال وجب ان يقتدي بالقارئ ليكون قراءته قراءة لهما فترك القراءة التقديرية مع القدرة عليها ولو استخلف القارئ اميا
فسدت الكل لان القراءة وجبت في كل الصلوة تحقيقا او تقديرا ولم يوجد وخص الاخريين بالذكر لدفع توهم ان يصح الامي في
الاخريين لا الاستخلاف لعدم وجوب القراءة فيهما وليقف الرجال خلف الامام لقوله عليه السلام ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى
ثم البالغون فالصبيان فالخناثى بفتح الخاء جمع خنثى كالحبالى جمع الحبلى قدم الصبيان لتحقق ذكورتهم فالنساء حاذته في قدر
اعلم ان كون محاذاة المرأة مفسدة للصلوة مشروط بامور الاول المكث في مكان المحاذاة قدر اداء ركن حتى لا تفسد بما
دونه الثاني كون المحاذية مشتهاة بان كانت ضخمة قابلة للجماع هو الصحيح والمراد كونها من اهل الشهوة في الجملة حتى لو كانت مجنونة
او صغيرة لا تشتهى لا تفسد ولو كانت محرما او عجوزا ينفر عنها الطباع تفسد الثالث كون صلوتهما ذات ركوع وسجود
يصليان بالايماء حتى ان المحاذاة في صلوة الجنازة لا تفسد الرابع كون الصلوة مشتركة بينهما تادية بان يكون احدهما
اماما للاخر فيما يؤديان او يكون لهما امام فيما يؤديان فيشمل الشركة بين الامام والماموم وبين المامومين ثم شمول الصلوة
قد يكون حقيقة كما في المدرك وقد يكون حكما كما في اللاحق فانه فيما يقضي كانه خلف الامام كما سيأتي وايضا انه اعم من الاداء
والنوافل وغيرها كصلوة العيد والتراويح والوتر في رمضان فان المحاذاة في جميع ذلك مفسدة الخامس كونهما في مكان واحد بلا حائل
لانه يرفع المحاذاة وادناه قدر مؤخر الرحل لان ادنى الاحوال القعود فقدر ادناه به وغلظه كغلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام
الحائل وادناها قدر ما يقوم فيه الرجل كذا قاله الزيلعي السادس كون جهتهما متحدة حتى لو اختلفت
لا تفسد ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة وصلى كل بالتحري كذا قال السروجي في الغاية في باب الصلوة في الكعبة

السابع ان ينوي امامتها او امامة النساء وقت الشروع لا بعده ثم ان المحاذاة لا يجب ان تكون بجميع الاعضاء بل يكفي كونها ببعضها قال
الشمني حد المحاذاة ان يحاذي عضو منها عضوا منه حتى لو كانت المرأة على الظلة والرجل بحذائها اسفل منها ان كان يحاذي
الرجل شيئا منها يفسد صلوته وقال الزيلعي المعتبر في المحاذاة الساق والكعب على الصحيح وبعضهم اعتبر القدم اذا عرفت هذا فاعلم ان قوله
مشتهاة فاعل حاذته اي حاذت مشتهاة رجلا مقدار ما يؤدى فيه ركن من اركان الصلوة ولو كانت تلك المحاذاة ببعض الاعضاء
قوله قدر ركن اشارة الى الشرط الاول وقوله مشتهاة ولو محرما له بان يكون اخته او ابنته او نحو ذلك اشارة الى الشرط الثاني
وقوله في صلوتهما الكاملة اشارة الى الشرط الثالث وقوله المشتركة تادية اشارة الى الشرط الرابع ولم يقل اداء لئلا يتوهم
مقابل القضاء وقوله في مكان بلا حائل متعلق بقوله حاذته واشارة الى الشرط الخامس وقوله واتحدت جهتهما اشارة
والا صلوتهما اشارة الى الشرط السابع قوم صلوا على ظهر ظلة في المسجد وتحت اقدامهم نساء او طريق لم تجز صلوتهم
الطريق وخلف النساء مانع من الاقتداء كذا في الخانية ولو وجد امامهم في تحتهم نساء وجازت صلوة من كان على الظلة اذ ليس بينهم
وبين الامام نساء فلا محاذاة ههنا لمكان الحائل فلا يفسد صلوتهم كرجل وامرأة صليا صلوة واحدة وبينهما حائط
الصبي على رفوف المسجد ان وجد في صحنه مكانا كره والا فلا ويمنع الاقتداء الطريق الواسع بين الامام والمقتدي
يجري فيه العجلة والاوقار والنهر الكبير وهو الذي يجري فيه الزورق في المسجد حال من الطريق والنهر لا اي لا يمنع الاقتداء
الفضاء الواسع فيه اي في المسجد كذا في الخانية وقيل يمنع الاقتداء ايضا وقدر ما يمكن الاصطفاف فيه حال كونه في الصحراء
وقيل يمنع الاقتداء فرجة قدر ثلثة اذرع في الصحراء والجبانة عند صلوة العيد كالمسجد قال قاضيخان لو قطع بالناس صلوة
العيد في جبانة جازت صلوتهم وان كان بين الصفوف فضاء واسع او الشارع لان الجبانة عند اداء الصلوة فيها
حكم المسجد بل بينهما اي الامام والمقتدي لو كان بحيث يشتبه به اي يشتبه حال الامام يمنعه الاقتداء والا اي ان لم يشتبه فلا
يمنعه الا ان يختلف المكان قال قاضيخان ان قام على الجدار الذي يكون بين داره وبين المسجد ولا يشتبه عليه حال الامام
يصح الاقتداء وان قام على سطح داره وداره متصلة بالمسجد لا يصح اقتداؤه وان كان لا يشتبه عليه حال الامام
لان بين المسجد وبين سطح داره كثير التخلل فصار المكان مختلفا اما في البيت مع المسجد لم يتخلل الا الحائط ولم يختلف
وعند اتحاد المكان يصح الاقتداء الا اذا اشتبه عليه حال الامام فحال الامام ايضا اذا فرغ من الصلوة يستحب ان
يتحول الى يمين القبلة ويمين القبلة ما يكون بحذاء يسار المستقبل ويسار القبلة ما يكون بحذاء يمين المستقبل تكملة لمباحث
الاقتداء المدرك في الاصطلاح من صلى الركعات مع الامام والمسبوق من سبقه الامام بها اي بالركعات كلها بان ادرك الامام
بعد رفع رأسه من الركوع الاخير او في التشهد او ببعضها بان ادركه بعد الركعة الاولى في الثانية او الثالثة او في الرابعة

احكام المدرك والمسبوق واللاحق

واللاحق من فاتته كلها اي كل الركعات او بعضها بعد الاقتداء بان ادرك الامام في الركعة الاولى فسبقه الحدث فذهب ليتوضأ
فراغ الامام فشرع يقضي الاربع بالتمام او سبقه الحدث بعد ما ادرك ركعة او ركعتين او ثلث فشرع يقضي ما فات وسيأتي
بيان حكمه والمسبوق فيما يقضي له جهتان جهة الانفراد حقيقة فان ما يقضي ليس مما التزمه مع الامام وجهة الاقتداء
حيث بنى تحريمته على تحريمة الامام فبالنظر الى الجهة الاولى كان كالمنفرد حتى يثني اي يأتي بالثناء اذا قام الى قضاء ما
سبق به اذا ادرك الامام في القراءة التي يجهر بها ويتعوذ ويقرأ ويقضي ما يقضي بترك القراءة لا بالمحاذاة ويتغير اي الا
ما يقضيه بنية الاقامة ويلزمه السجدة بالسهو فيه اي فيما يقضي كل ذلك في احكام المنفرد وبالنظر الى الجهة الثانية
كان كالمقتدي حتى لا يؤم اي لا يجوز الاقتداء به لانه بان في حق التحريمة بخلاف المنفرد وان صلح للخلافة اي لان يجعل
امامه خليفة له اذا احدث ويقطع تكبيرة الافتتاح تحريمته اي لو كبر ناويا استئناف صلوته قطعها ليصير مستأنفا قاطعا
بخلاف المنفرد ويلزمه السجدة لسهو امامه يعني لو قام الى قضاء ما سبق به وعلى الامام سجدتا سهو فعليه ان يعود ولو لم
يعد كان عليه ان يسجد في آخر صلوته بخلاف المنفرد حيث لا يلزمه السجود لسهو غيره وان لم يحضر المسبوق في سهوه
امامه ويأتي المسبوق في سهو بتكبير التشريق بخلاف المنفرد واللاحق ليس له الجهتان بل هو كانه خلف الامام حتى لا
فرضه بنية الاقامة ولا يأتي بالقراءة ولا بسهو اي بسجدة السهو اذا سهى ولا بما اي لا يأتي بما تركه امامه بالسهو ويفسد ما يقضي
بالمحاذاة وعلمه بخطاء القبلة من امامه فكل ذلك في احكام المقتدي والمسبوق يقضي اول صلوته في حق القراءة وآخرها
في حق التشهد حتى لو ادرك ركعة من المغرب مع الامام قضى بعده ركعتين وفصل بقعدة لانه اذا قضى ركعة فكانه صلى
ركعتين بالنظر الى التشهد وقرأ في كل من الركعتين الفاتحة وسورة لان ما يقضي كانه اول صلوته ولو ترك القراءة
في احديهما تفسد صلوته ولو ادركها اي ركعة في ذوات الاربع صلى ركعة اخرى وقرأها اي الفاتحة وسورة و
لانه كانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد ثم صلى ركعة اخرى وقرأها اي الفاتحة والسورة لان ما يقضي اول صلوته
بالنظر الى القراءة ولا تشهد لان ما يقضي آخر صلوته بالنظر الى التشهد وخير في الثالثة بين القراءة والترك
والافضل القراءة **باب الحدث** في الصلوة امام سبقه حدث غير مانع للبناء ولا بد من هذا القيد
لان المطلق كما في اكثر النسخ غير صحيح كما يظهر ولو اي ولو كان سبق الحدث بعد التشهد قبل السلام اذ حينئذ تتم صلوته
لما عرفت ان الخروج بصنعه فرض عنده وهو لم يوجد استخلف خبر لقوله امام اي استخلافه اذ خلو مكان الامام
يفسد صلوة المقتدي حتى لو احدث الامام فلم يتقدم احد حتى خرج من المسجد يفسد صلوة القوم كذا في الكافي وصورة
الاستخلاف ان يتأخر محدودبا واضعا يده على انفه يوهم انه رعف فينقطع عنه الظنون ويقدم من الصف

الذي يليه بالاشارة ولو تكلم بطلت صلوتهم وله ان يستخلف ما لم يجاوز الصفوف في الصحراء وما لم يخرج من المسجد فيه فلو لم يستخلف
جاوز هذا الحد بطلت صلوة القوم وفي صلوة الامام روايتان كما اذا حصر الامام عن القراءة اي قراءة قدر ما تجوز به
الصلوة فانه يستخلف ح ايضا عنده خلافا لهما فلو قرأ ذلك القدر لم يجز الاستخلاف بلا خلاف لعدم الحاجة اليه
الامام ويبني باقيه على ما مضى ويتم صلوته ثمه اي مكان التوضي او يعود الى مكانه ان فرغ امامه اي الذي استخلف
بقوله يتم ثمه او يعود [illegible] كالمنفرد فانه مخير بين الاتمام ثمه والعود ووجه التخيير ان في الاول قلة المشي
وفي الثاني اداء الصلوة في مكان واحد فيختار ايا شاء والا اي وان لم يفرغ امامه عاد الى مكانه قطعا لكذا
اي كالامام المقتدي اذا سبقه حدث والافضل للمنفرد والمقتدي فرغ امامه الاستيناف ليكون ابعد عن شبهة الخلاف
فيتحقق الاداء بلا خلل وبنى الامام والمقتدي احرازا لفضيلة الجماعة ولو استخلف الامام مسبوقا جاز لوجود المشاركة
في التحريمة والاولى ان يقدم مدركا لانه اقدر على اتمام صلوته وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم
ولو تقدم اتم صلوة الامام اولا بان ابتدأ من حيث ينتهي اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام قدم
ليسلم بهم وحين اتمها اي المسبوق صلوة الامام بان قعد قدر التشهد يفسده اي المسبوق [illegible] والمراد صلوته
المنافي للصلوة كالقهقهة والكلام ونحوهما ويفسد الامام الاول لانه وجد اثناء صلوتهما الا عند فراغه اي الامام
الاول بان توضأ وادرك خليفته بحيث لم يسبقه شيء واتم صلوته خلف خليفته لا القوم اي لا يفسد المنافي
القوم اذ قد تمت صلوتهم وان لم يسبق اي الامام الاول حدث وقعد قدر التشهد فقهقه او احدث عمدا فسد صلوة المسبوق
لوجود المنافي خلالها وان تكلم او خرج من المسجد لا اي لا يفسد صلوة المسبوق لان القهقهة مفسدة للجزء الذي لاقته
من صلوة المقتدي الا ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والمبني على الفاسد فاسد بخلاف الكلام
لانه في معنى السلام فانه منه اي منتهٍ لا حاف ولهذا لا يفوت به شرط الصلوة وهو الطهارة فاذا اصاب
جزءا لم يفسد فلم يؤثر ذلك في حق المسبوق ولكنه يقطع في اوانه لانه غير اوانه والكلام في معناه من حيث انه لا يبطل
شرط الصلوة وهو الطهارة بخلاف القهقهة والحدث العمد وكذا الخروج من المسجد فانه قاطع لا مفسد وما نوى اي مانع البناء
الحدث العمد والجنون والاغماء والانزال بالاحتلام بان نام في صلوته نوما لا ينقض وضوءه فاحتلم او تفكر فانزل
تذكر او مس لشهوة كذا في الظهيرية والقهقهة واصابة بول كثير جاوز قدر الدرهم وسيلان شجة وظهور العورة
في الاستنجاء الا ان يضطر لكذا المرأة اي عورتها في الاستنجاء تمنع البناء ايضا الا ان تضطر والقراءة ذاهبا او جائيا
قيل لو قرأ ذاهبا تفسد وآتيا لا وقيل بالعكس والصحيح الفساد فيهما لانه في الاول ادى ركنا مع الحدث

وفي النائم مع الميئ بخلاف التسبيح والتهليل في الاصح اذ ليس فيهما اذ ذكر وطلب الماء بالاشارة عطف على احدث عمدا او
بالتنحنح قيد به لظهور حرف والصلوة بصريح الايجاب والقبول والمكث قدر اداء ركن بعد سبق الحدث لا
الا لحدث والمكث نائما اي في حال نوم المحدث فان ذلك لا يمنع البناء والخروج من المسجد وتجاوز الصفوف في الصحراء
بعد ما ظن انه احدث ثم ظهر طهره ولو عمل عملا ابعد التشهد منافي الصلوة تمت الصلوة لوجود الخروج بصنعه
من الصلوة بعده بلا صنعه بطلت الصلوة لوجود المنافي قبل تمامها خلافا لهما فتبطل الصلوة بقدرة المتيمم
في الصلوة على استعمال الماء ورؤيته وتبطل ايضا برؤية المتوضي المقتدي بالمتيمم الماء قال في الكنز وبطلت ان رأى
متيم ماء قال الزيلعي المراد بالرؤية القدرة على الاستعمال حتى لو رآه ولم يقدر على استعماله لا تبطل ولو قدر بلا
بطلت فدار الامر على القدرة لا غير وتقييده بالمتيم لبطلان الصلوة عند رؤية الماء غير مفيد لانه لو كان
متوضي يصلي خلف متيم فرأى المقتدي الماء بطلت صلوته لعلمه ان الامام قادر على الماء باخباره وصلوة
تامة لعدم قدرته ولهذا غيرت تلك العبارة الى ما ترى ونزع الماسح خفه بعمل يسير بان كان واسعا
لا المعالجة في النزع وان كان النزع بعمل عنيف تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه ومضي مدة مسحه
الماء وقيل مطلقا وتعلم الامي اية اي تذكره او حفظ بالسماع من غيره بلا اشتغال بالتعلم والا تمت صلوته
الخروج بصنعه ووقع في المتون المشهورة لفظ سورة مكان اية ولا يستقيم الا على قولهما ونيل العاري
اي ثوبا يجوز فيه الصلوة وقدرة المومي على الاركان فان اخر صلوته قوي فلا يجوز بناؤه على الضعيف
وتذكر فائتة عليه وهو صاحب الترتيب وكذا اذا كانت فائتة على الامام فتذكرها المؤتم بطلت صلوة
المؤتم وحده كذا قال الزيلعي وتقديم القاري اميا وطلوع الشمس في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة وزوال
عذر المعذور وسقوط الجبيرة عن برء ووجدان المصلي بالنجس ما يزيله ودخول وقت المكروه على مصلي القضاء
وعدم ستر امة اي ستر عورتها اذا كانت تصلي بغير قناع فاعتقت فان هذه الاشياء مفسدة للصلوة بلا صنع
عنده خلافا لهما وهو مبني على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما كما مر ركع او سجد فاحدث او ذكر
سجدة فسجد لها فان بني اعاد ما احدث فيه قطعا وما ذكر فيه ندبا يعني ان من احدث في ركوعه او سجوده
وتوضأ وبنى فلا بد ان يعيد الركوع او السجود الذي احدث فيه لان اتمام الركن بالانتقال انما هو
وهو مع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره دام المقدم على الركوع والسجود لامكان
الامام بالاستدامة وان تذكر في ركوعه او سجوده انه ترك سجدة من الركعة الاولى فقضاها لا يجب عليه اعادة

الركوع

الركوع والسجود ولكن ان اعاد يكون مندوبا ليقع الصلوة مرتبة بقدر الامكان ام واحدا فاحدث الامام فلو كان
رجلا فهو امام بلا نية اي متعين بخلاف الاول وان لم ينو لما فيه من صيانة الصلوة كما مر في اول الباب وتعين الامام
لقطع المزاحمة عند الكثرة ولا مزاحم هنا وتتم الاول صلوته مقتديا به كما اذا استخلف حقيقة والا اي وان لم يكن
ذلك الواحد رجلا بل صبيا او امرأة او خنثى تفسد صلوته في رواية لاستخلافه من لا يصلح للامامة وقيل لا تفسد اذ لم يوجد
قصدا وكذا الحكم فيما اذا كان الواحد اميا او متنفلا خلف المفترض وقيما خلف المسافر في القضاء اخذه رعاف
الى انقطاعه ثم توضأ وبنى لا يجب عليه الاستيناف

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

يفسدها السلام عمدا
بالعمد لان السلام غير مفسد لانه من الاذكار ففي غير العمد يجعل ذكرا وفي العمد كلاما ورده لم يقيد بالعمد لانه ليس
بل هو كلام وتخاطب وتفسدها الكلام مطلقا سواء كان عمدا او سهوا او نسيانا او قليلا او كثيرا والدعاء
بما يشبه كلامنا نحو اللهم البسني ثوبا اكرمني اللهم زوجني فلانة وعند الشافعي لا تفسد والانين وهو ان يقول آه
عن ابي يوسف ان آه لا تفسد سواء كان من وجع او ذكر جنة او نار والتأوه وهو ان يقول آوه يفسدها
سئل محمد بن سلمة عن ذلك فقال لا يقطع وفي الغياثية قالوا الاخذ بهذا احسن لانه مما يبتلى به المريض اذا اشتد مرضه
والتأفيف وهو ان يقول اف والبكاء بصوت لو من وجع او مصيبة لا لذكر الجنة والنار لان الانين ونحوه
من ذكرهما صار كانه يقول اللهم اني اسألك الجنة واعوذ بك من النار ولو صرح به لا تفسد صلوته وان كان من وجع
او مصيبة صار كانه يقول انا مصاب فعزوني ولو صرح به تفسد كذا في الكافي والتنحنح بلا عذر بان لم يكن مدفوعا اليه
بل كان لتحسين الصوت ان ظهر به حرف نحو اخ بالفتح والضم تفسد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان كان مضطرا الاجتماع
البزاق في حلقه لا تفسد كالعطاس فانه لا يقطع وان حصل به كلم لانه مدفوع اليه طبعا واما الجشاء فان حصل به حروف
ولم يكن مدفوعا اليه يقطع عندهما وان كان مدفوعا اليه لا يقطع كذا في الكافي وتشميت العاطس بالسين والشين و
افصح وهو ان يقول يرحمك الله وجه افساده انه من كلام الناس اذ يتبع به التخاطب بينهم ولو قال العاطس والسامع الحمد
لا تفسد لانه ليس جوابا عرفا ولو قال العاطس لنفسه يرحمك الله لا تفسد لانه بمنزلة قوله يرحمني الله وبه لا تفسد كذا في الظهيرية
وجواب خبر سوء بالاسترجاع بان يقول انا لله وانا اليه راجعون وسار بالحمدله بان يقول الحمد لله وعجب بالتسبيحه بان
يقول سبحان الله والتهليل بان يقول لا اله الا الله ذكر الجواب لانه لو لم يرد بالتحميد ونحوه الجواب بل اعلامه بانه في الصلوة
جازت صلوته اتفاقا وقيده بالتحميد ونحوه لان الجواب بما ليس بثناء مفسد اتفاقا وتفسدها قراءته من المصحف لانه
يتلقن من المصحف فاشبه التلقن من غيره وفتحه على غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس قوله على غير امامه يشمل

المقتدي على المقتدي وعلى غير المقتدي وعلى غير المصلي وحده وفتح الامام والمنفرد وعلى اي شخص كان فحل ذلك فيفسد الا اذا
قصد به التلاوة دون الفتح نظيره مالو قيل له ما مالك فقال الخيل والبغال والحمير فانه يفسد صلوته ان اراد جوابا
والا فلا وان فتح على امامه لا يفسد استحسانا وقيل ان قراء قدر ما يجوز به الصلوة يفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل
ان انتقل الى اية اخرى ففتح عليه يفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه وينبغي للمقتدي
ان لا يعجل بالفتح اذ ربما يتذكر الامام فيكون التلقين بلا حاجة وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا قرأ قدر الفرض
والا انتقل الى اية اخرى شك فيها اي صلوته فتفكر في ذلك حتى استيقن ان طال تفكره قدر ما يمكنه اداء ركن من اركان
الصلوة وجب السجدة عليه ولو لم يكن طول فكره ذلك القدر بل كان دونه لا يجب السجدة لان الفكر الطويل مما
يؤخر الاركان عن مواضعها والفكر مما لا يمكن الاحتراز عنه فجعل كان لم يكن كذا في تحفة الفقهاء واكل وشرب
لانهما ينافيان الصلوة ولا فرق بين العمد والنسيان لان حالة الصلوة مذكرة هذا اذا لم يكن
بين اسنانه ماكول اما اذا كان فابتلعه لا يفسد صلوته كما يجيء وسجوده على نجس وعند ابي يوسف لا تفسد السجدة
لا الصلوة حتى لو اعادها على موضع طاهر صح لان اداءها على النجاسة كالعدم ولهما ان الصلوة لا تتجزى
فاذا فسد بعضها فسد كلها بخلاف وضع يديه وركبتيه عليه فان صلوته لا تفسد لان وضعهما عليه كترك الوضع اصلا
وترك وضعهما لا يمنع الجواز بخلاف الوجه فان ترك وضعه يمنعه واداء ركن او امكانه بكشف عورة او نجاسة
لو انكشف عورته في الصلوة فسترها بلا لبث جاز صلوته اجماعا لان الانكشاف الكثير في الزمان اليسير كالانكشاف
اليسير في الزمان الكثير وذا لا يمنع فكذا هذا فان ادى ركنا مع الانكشاف او مكث بقدر ما يتمكن فيه من اداء ركن
فسدت وكذا لو قام على موضع نجس او اصاب ثوبه نجاسة اكثر من الدرهم او وقع في صف النساء بالزحمة فادى ركنا
فسدت عند ابي يوسف وعند محمد لا يفسد بكشف العورة وملابسة النجس بالمكث مالم يؤده اي الركن يعني انه لم يعتبر قدر اداء
الركن بل حقيقة ادائه واستخلاف مقتد من خارج المسجد يعني اذا كان المسجد ملآن من القوم والصفوف متصلة بهم خارج
المسجد فسبق الامام حدث فخرج من المسجد واستخلف رجلا من خارج المسجد يفسد صلوة الكل لما مر ان خلو مكان الامام
عنه يفسد الصلوة لكنه ما دام في المسجد جعل كانه لم يخل مكانه وعند محمد لا يفسد لان لمواضع الصفوف حكم المسجد كما في
الاستخلاف ولو خلف نساء اي استخلف الامام امرأة وقد سبقه حدث وخلفه رجال ونساء تفسد صلوته وصلوة
القوم لاشتغاله باستخلاف من لا يصلح خليفة له فتفسد صلوته وبفسادها تفسد صلوة القوم وكل عمل كثير اختلف
في تفسيره وعامة المشايخ على انه ما يعلم ناظره ان عامله غير مصل وقيل ما يستكثره المصلي قال الامام السرخسي هذا

اقرب الى مذهب ابي حنيفة فان دأبه التفويض الى رأي المبتلي وقيل ما يحتاج الى اليدين لا نظره عطف على قراءته الى مكتوب
كان او غيره او اكل ما بين اسنانه فانه لا يفسد لانه تبع لريقه ولهذا لا يفسد به الصوم وقيل اذا كان ما بين اسنانه قليلا دون
الحمصة لا تفسد صلوته واذا كان اكثر منه يفسد كذا في النهاية او مرور مار في الصحراء بموضع سجوده تكلموا في الموضع الذي يكره
المرور فيه والاصح انه موضع صلوته في الصحراء وهو من قدمه الى موضع سجوده فانه لا يفسد الصلوة وان اثم المار ويغرز
المصلي امامه في الصحراء سترة ان ظن المرور ويدفعه بالاشارة والتسبيح لا بهما تحرزا عن العمل الكثير ان عدم
السترة متصل بقوله ويدفعه او مر بينهما اي المصلي والسترة ان وجدت وكفى للجماعة سترة الامام واثم المار في المسجد
بالمرور بين يديه مطلقا اي سواء كان بينهما قدر الصفين او اكثر بلا حائل والمسجد الكبير كالصغير وقيل كالصحراء
ثم بيان ما يفسدها وما لا يفسدها شرع في بيان ما يكره فيها وما لا يكره فقال وكره تثاؤبه لانه من التكاسل والامتلاء فان
غلبه فليكظم ما استطاع وان زاد وضع يمينه او كمه على فمه وتمطيه لانه ايضا من الكسل وتغميض عينيه للنهي عنه وكف ثوبه
اي رفع ثوبه من بين يديه اذا اراد السجود فانه نوع تجبر وسدله وهو ان يجعل ثوبه على رأسه او كتفيه ثم يرسل اطرافه
من جوانبه فانه تشبه باهل الكتاب وعبثه اي لعبه به اي بثوبه وببدنه لانه خارج الصلوة منهي عنه فما ظنك فيها وعقص
شعره للنهي عنه وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده بخيط او صمغ ليتلبد وفرقعة اصابعه للنهي عنه ايضا والتفاته
بان يلوي عنقه لا لحاجة للنهي عنه ايضا فلو نظر بمؤخر عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه او يكون لحاجة لا يكره
ولو حول صدره عن القبلة فسدت صلوته ورفع بصره الى السماء للنهي عنه ايضا واقعاؤه للنهي عنه ايضا وهو ان
يقعد على اليتيه وينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض فانه يشبه اقعاء الكلب وافتراش ذراعيه للنهي عنه ايضا
ولان فيه ترك سنة القعود للتشهد بلا عذر فلو كان بعذر لم يكره وتخصره للنهي عنه ايضا وهو وضع اليد على الخاصرة
ليسجد الاخرة اي وكره قلب الحصى ليتمكن من السجود الا ان يقلبه مرة للنهي عنه ايضا والرخصة في المرة قال عليه السلام يا ابا ذر
مرة او فذر وعد الاي جمع اية والتسبيح باليد للنهي عنه ايضا وفيه خلافهما فلا يكره عدهما بالقلب ولا باليد خارج
الصلوة وقيام الامام في المحراب على دكان او على الارض وحده هذا قيد للصور المذكورة يعني يكره قيام الامام في
المحراب وحده لانه تشبه باهل الكتاب لا قيامه في الخارج وسجوده فيه لانتفاء سبب الكراهة وكذا يكره قيامه على دكان
وحده والقوم على الارض للنهي عنه ايضا وللتشبه وكذا عكسه في الاصح لانه يشبه اختلاف المكانين فكان تشبها ولان
فيها ازدراء بالامام ثم قدر الارتفاع قامة ولا بأس بما دونها ذكره الطحاوي وفي رواية عن ابي يوسف وقيل مقدار ذراع
وعليه الاعتماد وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال المعنى الموجب للكراهة والقيام خلف صف فيه

اوفي ذلك الصف فرجة للنهي عنه ولبس ثوب فيه تصاوير لانه يشبه حامل الصنم وان يكون بين يديه تنور او كانون
يشبه بعبادة المجوس لانهم يعبدون النار او يكون فوق راسه او خلفه او بين يديه او بحذائه صورة لحديث جبرئيل عليه السلام
انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة واشدها كراهة ان يكون امام المصلي ثم فوق راسه ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه
العناية ان كان التمثال في مؤخر الظهر لا يكره لانه لا يشبه عبادة وفي الجامع الصغير الملح الكراهة الا ان تكون صغيرة
او مقطوعة الراس او لغير ذي روح فانها اذا كانت كذلك لا تعبد فلا يكره وصلوته حاسرا راسه للتكاسل وعدم المبالاة
لا للتذلل حتى لو كان له لم يكره او صلوته في ثياب البذلة وهي ما تلبس في البيت ولا يذهب بها الى الاكابر ومسح جبهته
التراب للنهي عنه ايضا لا اي لا يكره قتل حية وعقرب في الصلوة لحديث ابي هريرة انه عليه الصلوة والسلام امر بقتل
الاسودين في الصلوة الحية والعقرب ثم قيل انما يقتل اذا امكن قتلها بعمل يسير كالعقرب واما اذا احتاج الى المعالجة
والمشي فيفسد وذكر في المبسوط انه لا تفصيل فيه لانه رخصة كالمشي في الحدث والاستقاء من البئر ولا الصلوة الى ظهر
قاعد يتحدث وقيل يكره والصحيح ما ذكرنا لما روي انه عليه السلام اذا اراد ان يصلي في النجاد امر عكرمة ان يجلس بين يديه
ويصلي والى مصحف او سيف معلقين لانهما لا يعبدان والكراهة باعتبارها وان قال البعض بكراهتهما او الى سراج
المجوس لا يعبدون اللهب بل الجمر او على بساط فيه تصاوير لانه اهانة وتحقير للصورة وليس بتعظيم الا ان يسجد عليها اي
الصورة بان كانت في موضع جلوسه وقيامه فان السجود عليها تشبه بعبدة الاوثان كذا في الغاية كذا ههنا كالتفصيل
في عبارة الكنز ووجه الفصل بين كلامين ان الثاني غير متعلق بالصلوة يكره الوطي والبول والتخلي اي التغوط فوق مسجد
لانه ينافي احترامه لان سطح المسجد حكمه حتى لو قام عليه مقتديا بالامام صح ولو صعد اليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولم يحل
للجنب الوقوف عليه لا فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلوة في البيت بان كان له محراب لانه ليس بمسجد حتى جاز
بيعه فلم يكن له حرمة المساجد كذا في الكافي ويكره غلق بابه لانه يشبه المنع من الصلوة فلا يصح منعه عنهم قالوا هذا في
زمانهم وفي زماننا لا باس به في غير اوان الصلوة اذ لا يؤمن على متاع المسجد لا اي لا يكره تزيينه بالجص والساج وهو خشب مقدم
يجاء من الهند وماء الذهب بماله بمال الباني واما المتولي فيضمن قيمة ما زينه به اذا فعل ذلك من مال الوقف قراءة بعد
الفاتحة من وسط السورة لا يكره وقيل يكره قراءة خاتمة السورة في الركعتين يكره وكذا خاتمة سورة في ركعة او سورتين
في الركعتين وقيل لا يكره فيهما جمع بين سورتين في ركعة لا يكره وقيل يكره ولو كرر سورة في الركعتين يكره الا في النفل
وينبغي ان لا يفصل بين الركعتين بسورة او سورتين وانما يفصل بسور كذا في القنية قراءة في الركعة الاولى
المعوذتين قال بعضهم يقرا في الثانية الفاتحة وشيئا من البقرة وقال بعضهم يعيد قل اعوذ برب الناس في الثانية كذا

الثانية قراء في الاولى قل اعوذ برب الناس قراها في الثانية ايضا قرا بعض السورة في كل ركعة قيل يكره وقيل
قرا سورة فقرا في الثانية سورة فوقها يكره والاية كالسورة كذا في مجمع الفتاوى سقطت قلنسوته او عمامته
في الصلوة فرفع القلنسوة بيد واحدة فيضل في الصلوة بكشف الراس واما العمامة فان امكنه رفعها ووضعها
على الراس بيد واحدة معقودة كما كانت فستر الراس اولى واذا انحلت واحتاج الى تكويرها فالصلوة بكشف
الراس اولى من عقدها وقطع الصلوة كذا في التاتارخانية ولو صلى رافعا كميه الى المرفقين يكره ولو صلى مع السراويل
والقميص عنده يكره المصلي او كان لابس شقة او فرجي ولم يدخل يديه اختلف المتاخرون في الكراهة والمختار
انه لا يكره كذا في الخلاصة

باب الوتر والنوافل

الوتر فرض عملا لا اعتقادا وقد مر الفرق بينهما وهو المراد
انه واجب في الظهيرية انه فريضة عملا لا علما وواجب علما وهو سنة موكدة عندهما فلا يكفر جاحده تفريع
على كونه غير اعتقادي ويقضي تفريع على كونه فرضا اذ لو كان سنة لم يقض وكذا قوله وتذكره في الصلوة
المكتوبة يفسدها ولو كان سنة لما افسدها وقوله وتذكر فائتة فيه يفسده ولو كان سنة لما افسده وقوله لا
الوتر لاعادة العشاء ولو كان سنة لاعيد تبعا للفرض وهو ثلاث ركعات بتسليمة لما روي انه عليه السلام
كان يوتر بثلاث لا يسلم الا في آخرهن رواه الحنفي وجماعة من الصحابة يقرا المصلي في كل من الركعات الفاتحة وسورة
لانه الماثور عن النبي صلى الله عليه وسلم كما ياتي ولان وجوبه لما كان بالسنة وجب القراءة في جميع احتياطا وقبل
ركوع الثالثة يكبر رافعا يديه فيقنت فيه اي فيما قبل الركوع لما روي انه صلى الله عليه وسلم اوتر بثلاث ركعات
قرا في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد وقنت قبل
الركوع وعند الشافعي بعده فيقول اللهم انا نستعينك ونستهديك ونستغفرك ونتوب اليك ونؤمن بك ونتوكل
عليك ونثني عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك
نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق روي بكسر الحاء وفتحها والكسر افصح والقوم يتابعون
الامام الى ههنا فاذا شرع الامام في الدعاء قال ابو يوسف يتابعونه ويقرؤونه معه وقال محمد لا يتابعونه ولكن
يؤمنونه والدعاء اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت
وقنا يا ربنا شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت
ربنا وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت نستغفرك اللهم ونتوب اليك وقل رب اغفر لي وارحم وانت خير
الراحمين دائما اي في كل السنة وقال الشافعي لا يقنت في الوتر الا في النصف الاخير من رمضان دون غيره وقال

في الفوت قضاء الوتر واجبا قاضيخان

الشيخ يقنت في صلوة الفجر ايضا في الركعة الثانية بعد الركوع لحديث انس رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قنت
الى ان فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود انه صلى الله عليه وسلم قنت في صلوة الفجر شهرا يدعو على احياء
العرب ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح بفقه الراوي او بالكبر فانه حاصل فيترجح على النسخ ويتبع قانت الفجر
اي لا يتبع في قراءة القنوت حنفي شافعيا يقنت بعد الركوع لان اختلافهم في الفجر كما سيأتي مع كونه منسوخا دليل
على انه يتابعه في قنوت الوتر لكونه ثابتا بيقين فصار كالثناء والتشهد والدعاء بعده وتسبيح الركوع والسجود
لا الفجر اي لا يتبع شافعيا يقنت في الفجر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يتبعه لانه مقتد بالامام والقنوت
مجتهد فيه فصار كتكبيرات العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع ولنا انه منسوخ لما روينا ولا متابعة في المنسوخ
فصار كما لو كبر خمسا في الجنازة حيث لا يتبعه بل يسكت قائما ليتابعه فيما يجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة
لان الساكت شريك الداعي والاول اظهر لوجوب المتابعة في غير القنوت ومن لم يحسنه اي القنوت يستحب ان يقول
اللهم اغفر لي مرات ثلثا وهو اختيار الامام ابي الليث او يقول اللهم ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة
حسنة وقنا عذاب النار وهو اختيار سائر المشايخ كذا في معراج الدراية تذكر انه ترك القنوت في الركوع
او القيام عنه اي الركوع لم يقنت فيه اي الركوع لانه ليس محلا للقنوت ولو قنت في القيام بعد الركوع لم يعد
الركوع لان الركوع فرض والقنوت واجب لا يجوز رفض الفرض لاقامة الواجب وسجد للسهو لزوال القنوت
عن محله الاصلي ركع الامام قبل فراغ المقتدي منه اي القنوت تابعه اي قطع المقتدي القنوت وتابع الامام
لان ترك المتابعة يفسد الصلوة دون ترك القنوت بخلاف التشهد يعني اذا سلم الامام قبل فراغ المقتدي من التشهد
لا يقطع التشهد ولا يتابعه في السلام اذ لا يلزم ههنا في تركها فساد الصلوة ادرك المقتدي الامام في الركوع
في ثالثة اي الركعة الثالثة في وتر رمضان كان المقتدي مدركا للقنوت لان ادراكه في الركوع ادراكه في القيام
قنت في الركعة الاولى او الثانية سهوا لم يقنت في الثالثة لان تكرار القنوت غير مشروع لما فرغ من احوال
الوتر شرع في بيان احوال النوافل فقال سن هو كن ركعتان قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء وسن اربع
بتسليمة حتى لو اداها بتسليمتين لا يكون معتدا بها ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة فصلى اربعا بتسليمتين
لا يخرج عن النذر وبالعكس يخرج كذا في الكافي قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة والاصل فيه قوله عليه السلام
من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنة وفسر ذلك صلى الله عليه وسلم على نحو
ما ذكر وندب اربع قبل العصر والعشاء وبعده اي بعد العشاء بتسليمة وست بعد المغرب بتسليمة وكره الزيادة في نفل

النهار

النهار على اربع بتسليمة والليل على ثمان لان السنة وردت في صلوة الليل الى الثمان وفي صلوة النهار الى الاربع
ولم ترد بالزيادة فيكره لان ما لا دليل عليه لا يثبت والافضل فيهما اي الليل والنهار رباع اي اربع اربعة
وعندهما في النهار رباع وفي الليل مثنى وعند الشافعي فيهما مثنى لا يصلي على النبي عليه السلام لا يصلي في القعدة الاولى
في اربع قبل الظهر وبعدها اي الجمعة واذا قام الى الثالثة في ذوات الاربع المذكورة لا يستفتح اي لا يقرأ سبحانك
اللهم الخ لانها لتأكدها اشبهت الفرائض ولهذا اختلف في وجوب سجدة السهو على من زاد على التشهد فيها
وفي البواقي من ذوات الاربع وهي ما سوى الاربع المذكورة يصلي ويستفتح لان كل شفع منها يعتبر صلوة مستقلة لا
شبه الفرضية فيها طول القيام اولى من كثرة السجود لقوله عليه السلام افضل الصلوة طول القنوت اي القيام
ولان القراءة تكثر بطول القيام وبكثرة الركوع والسجود يكثر التسبيح والقراءة افضل منه وسن تحية المسجد وهي
ركعتان قبل القعود لقوله عليه الصلوة والسلام اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين واداء الفرض
ينوب عنها كذا قال الزيلعي وندب ركعتان بعد الوضوء لقوله صلى الله عليه وسلم ما من احد يتوضأ فيحسن الوضوء
ويصلي ركعتين يقبل بقلبه ووجهه عليهما الا وجبت له الجنة واربع فصاعدا في الضحى لما روت عائشة رضي الله عنها
انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي الضحى اربع ركعات ويزيد ما شاء فرض القراءة في ركعتي الفرض يعني ان القراءة فرض
في ركعتين من الفرض غير متعينين حتى لو لم يقرأ في الكل او قرأ في ركعة فقط فسدت وواجب في الاوليين حتى لو تركها
فيهما وقرأ في الاخريين جازت صلوته ويجب عليه سجود السهو ان سهى ويأثم ان عمد وفرضت في كل النفل والوتر
اما النفل فلان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام منه الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة ولهذا لا يجب بالتحريمة
الاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا واما الوتر فللاحتياط لكما لزم النفل بالشروع قصدا احترازا عن الشروع
ظنا كما اذا ظن انه لم يصل فرضا فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه صار ما شرع فيه نفلا لا يجب تمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء
ولو عند الغروب والطلوع والاستواء يجب القضاء بالافساد وقد مر تحقيقه في اول كتاب الصلوة ناوي الاربع قضى
ركعتين لو نقض الشفع الاول او الثاني يعني اذا شرع في اربع ركعات من النفل وافسد الشفع الاول يقضيه فقط لانه
افسده ولم يشرع في الثاني وكل شفع من النفل صلوة على حدة وان لم يفسده وقعد على الركعتين وقام الى الثاني
وافسد يقضي الشفع الثاني فقط لان الاول قد تم وافسد الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرأ فيهما اي الشفعين لان الاصل
عند ابي حنيفة ان ترك القراءة في الركعتين تبطل التحريمة وفي احديهما لا بل يفسد الاداء فاذا لم يقرأ في الشفع الاول
بطلت التحريمة فلزم قضاء الشفع الاول لصحة الشروع فيه لا الثاني لفساد الشروع لبطلان التحريمة او لم يقرأ

في الشفع الاول فانه لم يفسد وبطل التحريمة فلفساده يلزم قضاؤه ولبطلان التحريمة لم يصح في الثاني او في الشفع الثاني
لان الشفع الاول قد تم والثاني فسد فلزم قضاؤه او في احدى الركعتين من الشفع الاول لانه فسد فلزم قضاؤه
وبقي التحريمة فصح الثاني او في احدى الركعتين من الشفع الثاني لان الاول قد تم وفسد الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرأ
في الشفع الاول واحدى الركعتين من الشفع الثاني لان الاول بطل بعد الشروع فلزم قضاؤه ولم يصح الشروع
في الثاني لبطلان التحريمة وقضى ركعات اربعا ان لم يقرأ في احدى كل من الشفعين لانه اذا لم يقرأ في احدى كل منهما
فسد اداء كل مع صحة الشروع فلزم قضاء الركعات او ترك القراءة في الشفع الثاني واحدى ركعتي الاول لانه لما ترك
في احدى الاولى فسد الاداء وبقي التحريمة فصح الشروع في الثاني واذا لم يقرأ في الثاني فسد ايضا فلزم قضاء الاربع ولا قضاء
ان لم يقعد بينهما اي اذا صلى اربع ركعات من النفل ولم يقعد بين الشفعين كان ينبغي ان يفسد الشفع الاول ويجب
قضاؤه لان كل شفع من النفل صلوة ومع ذلك لا يفسد قياسا على الفرض كما سيأتي تحقيقه في باب سجود السهو
او نقض بعد التشهد اولا اي نوى اربع ركعات من النفل وقعد على الركعتين بقدر التشهد ثم نقض لا قضاء عليه لانه ما
وجب عليه اداؤه ولم يشرع في الشفع الثاني ليجب قضاؤه ويتنفل قاعدا مع قدرة القيام ابتداء وكره بناء الا بعذر
اي ان قدر على القيام جاز ان يشرع في النفل قاعدا وان شرع فيه قائما كره ان يقعد فيه مع القدرة على القيام واذا عرض
له عذر لم يكره ويتنفل راكبا خارج المصر وهو كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه وسيأتي التقييد به ينفي
السفر والجواز في المصر موميا ويكون سجوده اخفض من ركوعه ولو كان صلوته الى غير القبلة لان النوافل غير مختصة
بوقت فلو الزمنا النزول واستقبال القبلة انقطع عنه النافلة بخلاف الفرائض فانها مختصة بوقت فلا يجوز على
الدابة الا لضرورة وكذا الواجبات من الوتر والمنذور وما شرع فيه فافسده وصلوة الجنازة وسجدة تليت على الارض
وفي احسن الروايات فنوافل وعن ابي حنيفة رحمه الله ينزل لسنة الفجر لانها اكد من غيرها وبنى بنزوله يعني اذا افتتح راكبا ثم
نزل بنى لا بركوبه يعني اذا افتتح غير راكب ثم ركب لا يبني لانه افسد ما شرع فيه لان [illegible] في الاول بما وجب
وفي الثاني انعقد التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء وسيأتي زيادة كلام فيه في باب الصلوة على الدابة

التراويح

جمع ترويحة وهي في الاصل اسم للجلسة وسميت بالترويحة لاستراحة الناس بعد اربع ركعات بترويحة تجلسا
لما في اخرها من الترويحة وهي سنة رسول الله تعالى اذ قد صح انه عليه السلام اقامها في بعض الليالي وبين العذر في
ترك المواظبة عليها وهو خشية ان يكتب علينا ثم واظب عليها الخلفاء الراشدون وقد قال عليه السلام عليكم
بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي وهي سنة للرجال والنساء وقال بعض الروافض سنة للرجال

فقط

فقط وبجماعة فيها اي التراويح سنة على الكفاية حتى لو ترك اهل المسجد اساؤا ولو اقامها البعض فالمتخلف تارك للفضيلة
ولم يكن مسيئا اذ قد تخلف بعض الاصحاب رضي الله عنهم وعن ابي يوسف من قدر على ان يصلي في بيته كما يصلي مع الامام فصلوته
في بيته افضل والصحيح ان للجماعة في المسجد فضيلة اخرى فهو حاز احدى الفضيلتين وترك الفضيلة الاخرى كذا في الكافي
ومن فاتت لا تقضى اصلا اي لا بالجماعة ولا منفردا لان القضاء من خواص الفرض وما يتبعه من المؤكدات ووقت
تاخيرها الى انتهاء ثلث الليل الاول وهو خمس ترويحات لكل اي لكل ترويحة تسليمتان فيكون التسليمتان عشرا
والامام والقوم يأتون بالثناء في كل تكبيرة الافتتاح ويجلس بين الترويحتين قدر ترويحة وكذا بين الخامسة
والوتر لانه المتوارث من زمن الاصحاب رضي الله عنهم الى يومنا هذا ويزيد على التشهد اي الامام يزيد على التشهد الصلوة
على النبي عليه السلام الا ان يمل القوم فحينئذ يتركها والسنة الختم مرة ويختم في ليلة السابع والعشرين لكثرة الاخبار
انها ليلة القدر ولا يترك الختم لكسل القوم اي القوم وقيل القائل صاحب الاختيار الافضل في زماننا قدر لا يثقل عليهم
العشاء وحده فله ان يصلي التراويح بالامام ولو تركوا الجماعة في الفرض لم يصلوا التراويح جماعة ولو لم يصلها
اي التراويح بالامام صلى الوتر به ولا يوتر اي لا يصلي الوتر بالجماعة خارج رمضان بالاجماع ولا يصلي التطوع
بجماعة الا قيام رمضان وعن شمس الائمة الكردري ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي
اما لو اقتدى واحد بواحد او اثنان بواحد واذا اقتدى ثلثة بواحد اختلف فيه وان اقتدى اربعة بواحد
كره اتفاقا كذا في الكافي

باب ادراك الفريضة

الشروع فيها اعلم ان الاصل ان نقض العبادة
قصدا بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وان النقض للاكمال اكمال معنى فيجوز كنقض المسجد للاصلاح
ونقض الظهر للجمعة وللصلوة بالجماعة مزية على الصلوة منفردا فجاز نقض الصلوة منفردا لاحراز فضل الجماعة
اذا عرف هذا فاعلم ان من شرع في فريضة منفردا اذا اقيمت اي شرع الامام في تلك الفريضة قطعها من تولد
فيها واقتدى الامام ان لم يسجد للركعة الاولى لانها محل القطع للاكمال او سجد وهو غير رباعي لانه ان لم يقطع وصلى
اخرى يتم صلوته في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم الكل ففيه شبهة الفراغ وحقيقته لا يحتمل النقض
فكذا شبهته او فيه اي في الرباعي لكن ضم اليه اخرى لتصير ركعتين نافلة ويحرز فضل الجماعة يقطع وان صلى ثلثا
اي الرباعي اتم اي ضم اليها اخرى لانه قد ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض لما مر ثم اتم اي اقتدى متنفلا
الا في العصر لان النفل بعده مكروه والشارع في النفل لا يقطع لانه ليس للاكمال واختلف في سنة الظهر اذا اقيمت
اذا خطبت فقيل يقطع على راس الركعتين لانها نوافل سنت روي ذلك عن ابي يوسف وقيل يتمها اربعا لانها



بمنزلة صلوة واحدة والتطوع هنا ليس للاكمال بخلاف الظهر لا يخرج واحد من مسجد اذن فيه من غير ان يصلي فيه الا
اخرى اي لمن ينتظم به امرها بان يكون مؤذن مسجد او امامه او من يقوم بامر جماعة يتفرقون او يقلّون بغيبته وفي النهاية
ان خرج ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة فلا بأس به مطلقا من غير قيد بالامام والمؤذن وان كان صلى الظهر والعشاء مرة
يعني ان كان صلى فرض الوقت لا يكره الخروج بعد النداء الا انه قد اجاب داعي الله مرة فلا بأس في تركه ثانيا ولا يخرج
من مسجد احد عند الاقامة فيه لان من خرج اتهم بمخالفة الجماعة عيانا او ربما يظن انه لا يرى جواز الصلوة خلف اهل
الا المقيم اي مقيم جماعة اخرى فلا بأس في خروجه ومصلي الفجر والعصر والمغرب مرة فان له الخروج ايضا لكراهة النفل بعد
كالمسبوق لا مصلي الظهر والعشاء فانه لا يخرج بعد الاقامة لجواز النفل بعدهما خائف فوت الجماعة في الفجر يترك سنته
لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم فكان احراز فضيلتها اولى ومدرك ركعة منها اي من الفجر يصليها اي سنته
يعني ان من يتوقع ادراك ركعة في فرض الفجر يصلي السنة وان فات عنه الركعة الاولى ولا يقضيها اي سنة الفجر الا تبعا للفرض
اذا فاتت معه قضاها مع الجماعة او وحده والقياس في السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب لكن ورد في الخبر
بقضائها قبل الزوال تبعا للفرض وهو ما روي انه صلى الله عليه وسلم قضاها مع الفرض غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع
الشمس فيبقى ما وراءه على الاصل وفيما بعد الزوال اختلاف المشايخ واما اذا فاتت بلا فرض فلا تقضى عندهما وقال محمد احب
الي ان يقضيها الى الزوال ولا يقضي قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهة التنفل بعد الصبح وفي الظهر يتركها اي السنة مطلقا
اي سواء ادرك ركعة منه او لا لانه ليس لسنة الظهر فضيلة لسنة الفجر حتى قالوا لو كان العالم مرجعا للفتوى له ترك سائر السنن
الا سنة الفجر كذا في الفتح ويقضيها قبل شفعه اي الركعتين اللتين بعد الفرض وهذا عند ابي يوسف وعند محمد
بعدها ونقل صدر الشهيد الاختلاف على العكس فلا يقضي غيرهما من السنن فانها لا تقضى بعد الوقت وحدها اتفاقا واختلفوا
في قضائها تبعا للفرض والاصح انها لا تقضى وفي الخلاصة لو صلى سنة الفجر او الاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع
والشراء او الاكل فانه يعيد السنة اما باكل لقمة او شربة ماء فلا تبطل السنة وقيل الظاهر انه لا يعيد ما ترك السنن
الصلوات الخمس ان لم يرها حقا كفر والا اثم كذا في الكافي مدرك ركعة من ذوات الاربع كالظهر والعصر والعشاء لم يصل
بالجماعة لا مصليها واختلف في مدرك الثلث والاصح يعني ان من ادرك ركعة منها ادرك فضل الجماعة لوجود الا
معهم لكنه لم يصلها بالجماعة اذ فاته الاكثر ولهذا لو حلف لا يصلي الظهر مع الامام ولم يدرك الثلث لا يحنث
شرط حنثه ان يصلي الظهر مع الامام وقد انفرد عنه بثلث ركعات وان ادرك معه ثلث ركعات وفاته ركعة فعلى
ظاهر الجواب انه لا يحنث ببعض المحلوف عليه بخلاف اللاحق لانه خلف الامام حكما ولهذا لا يقرأ فيما سبق به وذكر

انه

انه يحنث لان للاكثر حكم الكل وروي عن ابي يوسف ان الاصح ايضا لا يحنث الا ان يقول ان صليت الصلوة مع الامام
وهو القياس كذا قالوا ولم يتعرضوا لمدرك ركعتين اقول وجه عدم التعرض ان حكمه يفهم من حكم الطرفين فان مدرك
ركعة اذا ادرك فضل الجماعة فاولى ان يدركه مدرك الركعتين واذا اختلف في كون مدرك الثلث مصليا بالجماعة فاولى
ان لا يصليها بها مدرك الركعتين فقط ومن امن فوت الوقت يتطوع قبل الفرض يعني ان من فاته الجماعة فاراد
ان يصلي الفرض منفردا فهل يأتي بالسنن قال بعض مشايخنا لا يأتي بها لانها انما يؤتى بها اذا ادى الفرض بالجماعة لكن
الاصح ان يأتي بها وان فاتته الجماعة الا اذا ضاق الوقت فحينئذ يترك ان اقتدى براكع فوقف حتى رفع رأسه فاته الركعة
يعني اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع الامام رأسه لم يدرك ركعة لفوات المشاركة في ركن يستلزم لفوات الركعة بخلاف
لحقه امامه فيه يعني اقتدى بامام فركع قبل الامام فوقف حتى لحقه امامه جاز فلا فالركوع لوجود المشاركة في جزء

باب قضاء الفوائت

الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر اداء وقضاء فرض عملي يعني ما يفوت الجواز بفوته فلا يقدم
مرارا يعني ان الكل ان كان فائتا لا بد من رعاية الترتيب بين الفروض الخمسة وكذا بينها وبين الوتر وكذا ان
كان البعض فائتا والبعض وقتيا لا بد من رعاية الترتيب فيقضي الفائتة قبل الوقتية وعندهما لا ترتيب بين الفروض
والوتر لانه سنة عندهما ولا ترتيب بين الفروض والسنة والاصل في لزوم الترتيب قوله عليه السلام من نام عن صلوة
او نسيها ولم يذكرها الا وهو يصلي مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليقض التي تذكر ثم ليعد التي صلى مع الامام وقد
شراح الهداية بانه خبر مشهور تلقته العلماء بالقبول فيثبت به الفرض العملي كما في حديث الوارد في المحاذاة فان صلى
تفريع على قوله الترتيب بين الفروض فرض خمسة من الفروض ذاكرا فرضا فائتا فسدت الخمسة فسادا موقوفا عند
ابي حنيفة وفسدت عندهما بلا توقف لكن عند ابي يوسف فسد وصف الفرضية وعند محمد اصل الصلوة ان
فرضا سادسا صح الكل اي الستة عنده مع وصف الفرضية وان قضاه اي ذلك الفائت قبل السادس بطل
فرضية الخمس وتصير نفلا عند ابي حنيفة كما كانت كذلك عند ابي يوسف قبل قضائه لهما ان الخمسة اديت مع قيام الترتيب
ففسدت فلا تنقلب صحيحة والكثرة الحاصلة بالسادس انما تؤثر فيه وفيما بعده حيث يصحان اتفاقا لا في الخمسة الماضية
كما ان الكلب المعلم ان ترك الاكل ثلث مرات يثبت الحل فيما بعد الثلث لا فيها وله في القول بفساد الخمسة ملاحظة وجوب
الترتيب فيما دون الستة وفي القول بالتوقف ان وجوب الترتيب انما هو في القليل دون الكثير فلما احتمل ان يؤدي
السادس فيبلغ الى الكثرة فلا يراعي الترتيب فيصح الخمسة وان يقضي الفائت قبل السادس ويبقى قليلا فيراعي الترتيب
فيفسد قطعا لم يصح الجزم بالفساد مع ان الكثرة الموجبة لسقوط الترتيب قائمة بمجموع الستة مستندة الى اولها

جواز

كل من المستفادات فكانه صلى خمس حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة وانما لم يبطل الاصل عند ابي حنيفة وابي يوسف لان
الوصف بما يخصه لا يوجب بطلان الاصل كما في صوم الكفارة معسر اذا ايسر حيث لا يقع كفارة بل يصير نفلا ولم يخرج من ذلك
تنويع على قوله بين الفروض والوتر وفيه خلاف لهما بناء على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما ويسقط الترتيب
ستة من الفروض فان الفائت ح يبلغ حد الكثرة بخروج وقت السادسة حتى يكون واحد من الفروض مكررا فيصلح ان يكون
سببا للتخفيف بسقوط الترتيب الواجب بينها الفوائت وبينها وبين اغيارها والاصل فيه القضاء بالاغماء حيث
ان عليا رضي اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضى الصلوات وعمار بن يسار اغمي عليه يوما وليلة فقضاها ابن عبد الله
اكثر من يوم وليلة فلم يقضها فدل ان التكرار معتبر في التخفيف ويسقط ايضا بضيق الوقت فان بقي منه اي الوقت
ما يسع بعض الفوائت مع الوقتية يقضي ما يسعه من الفوائت معها اي الوقتية كما اذا فاتت العشاء والوتر
ولم يصلهما حتى دخل وقت الفجر الا ما يسع خمس ركعات يقضي الوتر ويؤدي الفجر عند ابي حنيفة وكذا اذا فاتت الظهر والعصر ولم
يصلهما حتى دخل وقت المغرب الا ما يصلح فيه سبع ركعات يصلي الظهر والمغرب ويسقط ايضا بالنسيان فيعيد العشاء والسنة
لا الوتر من علم انه صلى العشاء بلا وضوء والاخريين به يعني انه من تذكر في الوقت انه صلى العشاء بلا وضوء
والسنة والوتر به يعيد العشاء والسنة اذ لم يصح اداء السنة قبل الفرض مع انها اديت بالوضوء لانها تبع الفرض
واما الوتر فصلوة مستقلة فصح عنده فصح اداؤه لان الترتيب بينه وبين العشاء فرض لكن ادى الوتر
انه صلى العشاء بالوضوء فكان ناسيا ان العشاء في ذمته فسقط الترتيب وعندهما يقضي الوتر ايضا
لانه سنة عندهما ويسقط ايضا بالظن المعتبر فاذا صلى الظهر ذاكرا لترك الفجر فيه فاذا قضى الفجر وصلى العصر
وهو ذاكر للظهر جاز العصر تنويع على قوله بالظن المعتبر فانه اذا صلى الظهر ذاكرا انه لم يصل الفجر فسد ظهره
فاذا قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر يجوز العصر اذ لا فائتة عليه في ظنه حال اداء العصر وهو ظن معتبر
لانه مجتهد فيه ذكره الزيلعي اجتمعت الحديثة والقديمة جازت الوقتية بتذكر الحديثة ولا يعود الترتيب بعود الكثرة
الى القلة فيصح وقتي من ترك صلوة شهر مثلا حتى سقط الترتيب فاخذ يؤدي الوقتيات ترك فرضا قوله فيصح
تنويع على قوله اجتمعت الحديثة والقديمة الخ فانه اذا اخذ يؤدي الوقتيات صار فوائت الشهر قديمة وهي مسقطة
للترتيب فاذا ترك فرضا يجوز مع ذكره اداء وقتي او قضى صلوة شهر الا واحدة او ثنتين عطف على قوله ترك
صلوة شهر وتفريع على قوله ولا يعود الترتيب الخ اي ويصح وقتي من قضى صلوة شهر الا واحدة او ثنتين فانه اذا
قضاها كذلك قلت الفوائت ولا يعود الترتيب فيصح اداء الوقتية وعند بعض المشايخ ان قلت بعد الكثرة عاد الترتيب رجحوا

في التهاون بالصلوة والاول اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام وقال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى اذا كثرت الفوائت
بالقضاء يحتاج الى تعيين الظهر والعصر ونحوهما وينوي ايضا ظهر يوم كذا وعصر يوم كذا اذ عند اجتماع الظهرين في الذمة
لا يتعين احدهما فاختلاف الوقت كاختلاف السبب واختلاف الصلوة فان اراد تسهيل الامر عليه ينوي اول ظهر عليه
او اخره اي اخر ظهر عليه فاذا نوى الاول وصلى فما يليه يصير اولا وكذا لو نوى اخر ظهر عليه وصلى فما قبله يصير اخرا
فيحصل التعيين كذا الصوم اي كما يحتاج الى التعيين في الصلوة يحتاج ايضا اليه في الصوم لو كان من القضاء في
رمضانين فينوي اول صوم عليه من رمضان الاول او الثاني او اخر صوم عليه من رمضان الاول او الثاني
والا اي وان لم يكن من رمضانين فلا يحتاج الى التعيين حتى لو كان عليه قضاء يومين من رمضان واحد فقضى يوما
ولم يتعين جاز لان السبب في الصوم واحد وهو الشهر وكان الواجب عليه اكمال العدد والسبب في الصلوة مختلف وهو الوقت
وباختلاف السبب يختلف الواجب فلا بد من التعيين كذا في الخلاصة فائدة في النصاب وفي مجمع الفتوى اذا قضى الفائتة ينبغي
ان يقضيها في بيته لا في المسجد حتى لا يقف الناس على ذلك لان تاخير الصلوة عن الوقت معصية فلا ينبغي ان يطلع عليه
غيره وفي الخلاصة رجل فاتته صلوات كثيرة في حالة الصحة ثم مرض مرضا يعجزه عن الوضوء فكان يصلي بالتيمم ولا يقدر
على الركوع والسجود ويصلي بالايماء فادى الفوائت في المرض بهذه الصفة جاز ولو صح وقدر على القضاء
يسقط القضاء

باب صلوة المريض

اذا تعذر القيام لمرض حصل قبلها اي الصلوة او فيها او
خاف زيادته اي المرض او خاف بطء البرء به اي بسبب القيام او خاف دوران الراس او وجد للقيام الما
شديدا قعد جواب اذا تعذر كيف شاء من التربع وغيره وصلى قاعدا بركوع وسجود وان قدر على بعض
القيام قام بان كان قادرا على التكبير قائما او على التكبير وبعض القراءة فانه يؤمر بالقيام قال شمس الائمة المذهب
الصحيح ولو ترك هذا خيفت ان لا يجوز صلوته وان تعذرا اي الركوع والسجود لا القيام اومى قاعدا وهو افضل
للايماء قائما ولكن سجوده اخفض من ركوعه لان الايماء قائم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع اليه شيء يسجد عليه لقوله عليه السلام
لمريض دخل عليه عائدا ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم ولو رفع اليه شيء وخفض راسه او سجد
على ما لا يجد حجمه ولا يستقر عليه جبهته جاز لوجود الايماء والا فلا وان تعذر اي القعود اومى مستلقيا ورجلاه
نحو القبلة لقوله عليه السلام يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء فان لم
يستطع فالله تعالى احق بقبول العذر منه وينبغي ان يوضع تحت راسه وسادة ليشبه القاعد فيتمكن من الايماء
اذ حقيقة الاستلقاء يمنع الايماء للصحيح فكيف للمريض كذا في الكافي وان تعذر الايماء اخرت الصلوة فيها اشارة الى
انها لا تسقط

ولا يومي بعينه وحاجبيه وقلبه لما روينا وفيه خلاف زفر ومرض في صلوته يتم بما قدر اي صلى بعض صلوته قائما ثم مرض
يتمها قاعدا يركع ويسجد او يومي ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر لانه بناء الادنى على الاعلى كالاقتداء الموميء بالصحيح صح فيها اي
الصلوة راكع وساجد قاعدا يعني ان مريضا عجز عن القيام وصلى قاعدا يركع ويسجد اذا صح فيها بنى قائما
لان البناء كالاقتداء والقائم يقتدي بالقاعد فكذا المنفرد يبني آخر صلوته على اولها وعند محمد لا اي صح في الصلوة
لا يبني بل يستأنف لان اقتداء الراكع بالمومي لم يجز فكذا البناء وللمتطوع القائم يجوز ان يتكئ على شيء كعصا او حائط
او يقعد ان اعيي لانه عذر هنا مسئلتان الاتكاء ومسئلة القعود وكل على نوعين بعذر وبلا عذر اما الاول
بعذر فغير مكروه وبغير عذر جائز وكره عنده ولم يجز عندهما ومن اغمي عليه يوما وليلة قضى الخمس وان زاد وقت
صلوة لا لما ذكرنا في باب قضاء الفوائت ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضاهن وعمار بن ياسر
اغمي عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عمر اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان الكثير معتبر
في التخفيف والجنون كالاغماء فيما رواه ابو سليمان هو الاصح لا ما نقل عن ابي يوسف ان المعتبر الزيادة من حيث
اي الازمنة لا ما تعارفه اهل النجوم زال عقله بالبنج او الخمر لزمه القضاء وان طال اي زوال العقل لان سقوط
القضاء عرف بالاثر اذا حصل بآفة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعله قطعت يداه ورجلاه من المرفق والكعب
لف ونشر لا صلوة عليه كذا في الكافي نقلا عن قاضيخان عن محمد وقيل ان وجد من يوضئه يأمره ليغسل وجهه وموضع
القطع ويمسح رأسه والا وضع وجهه وراسه في الماء او يمسح وجهه وموضع القطع على جدار فيصلي كذا في العناية

باب الصلوة على الدابة كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه اي في ذلك الموضع وهو خارج عمران
سواء كان مقامه مصرا او قرية كما سيأتي في صلوة المسافر جاز فيه اي في ذلك المواضع التطوع راكبا اي للمسافر
ولغيره عليها اي على الدابة بايماء حيث توجهت الدابة قبلة كان او لا ولو بلا عذر اي جاز التطوع
فيه على تقدير عدم العذر وجاز فيه المكتوبة به اي بعذر قال قاضيخان اذا صلى على الدابة بعذر ان لم يقدر على
ايقافها جاز الايماء عليها وان كانت تسير وان قدر لم يجز لاختلاف المكان بسيرها وفي القنية اذا سيرها
راكبا لا يجزيه الفرض والتطوع وهو العذر ان يخاف في النزول على نفسه او دابته من سبع او لص او كان في طين
لا يجد مكانا جافا او كان عاجزا لكبر سنه او ضعف مزاجه ونحو ذلك او دابته جموح لو نزل لا يركب بلا معين كذا
في الظهيرية او كان في البادية على الراحلة والقافلة تسير فانه يخاف على نفسه وثيابه لو نزل كذا في الكافي وبنزل العذر
وعنده حالا كالسكن

باب الصلوة في السفينة الاصل فيها ما روي انه عليه السلام لما بعث جعفر بن ابي طالب

ابي طالب رضي الله عنه الى الحبشة امره ان يصلي في السفينة قائما الا ان يخاف الغرق وعن سويد بن غفلة قال سألت ابا بكر
وعمر رضي الله عنهما عن الصلوة فيها فقالا ان كانت جارية فصل قاعدا وان كانت راسية فصل قائما يتوجه فيها
المصلي القبلة بان يدور اليها كيفما دارت السفينة عند الافتتاح الصلوة لانه يمكنه الاستقبال من غير مشقة بخلاف
الدابة اذ لا يمكنه الاستقبال الى القبلة مع سير الدابة القادر على القيام في السفينة والقادر على الخروج منها صلى فيها
فيها لف ونشر اي القادر على القيام فيها صلى قاعدا والقادر على الخروج عنها صلى فيها جاز تلك الصلوة يعني القضاء
لا يلزم لان الغالب العجز او دوار العين كالكائن لكنه ترك الافضل والافضل القيام في الاول والخروج في الثاني
لا تجوز الصلوة قاعدا في المربوطة في الشط بالاجماع الا ان يدور راسه فيجوز لاتحاد المكان حكما بخلاف ما اذا
كان على الارض المعتدي على الشط والامام فيها اي في السفينة او بالعكس او كان بينهما مانع من الاقتداء كالطريق
والطائفة من النهر لم يجز الاقتداء والاجاز

باب المسافر من جاوز بيوت مقامه اي موضع اقامته
والقرية فان الخارج من قريته للسفر مسافر ايضا فهذه العبارة احسن من قولهم بيوت بلده جمع البيوت اذ لو
امامه بيت لا يكون مسافرا قاصدا قطع مسافة من جاوز ولم يقصد او قصد ولم يجاوز لم يكن مسافرا تقطع
الى من شان ذلك المسافة ان تقطع بسير وسط اي اعتبر في الوسط للبر سير الابل والراجل وللبحر اعتدال الريح
ما يليح به في ثلثة ايام مع الاستراحات معنى قول علمائنا في مدة السفر مسيرة ثلثة ايام ولياليها السير الذي يكون
في ثلثة ايام ولياليها مع الاستراحات التي تكون في خلال ذلك لان المسافر لا يمكنه المشي دائما بل يمشي في بعض الاوقات
ويستريح في بعضها ويأكل ويشرب كذا في المحيط ولكن التكلم في اوقات الاستراحات تركت في بعض الكتب وذكرت في
ويرخص له اي المسافر ولو كان عاصيا فيه اي في سفره كقطع الطريق وعقوق الوالدين وسفر المرأة للحج بلا محرم
العبد الآبق من مولاه وعند الشافعي هذا السفر لا يفيد الرخصة قصر الفرض من الرباعي فاعل يرخص قيد بالفرض
قصر في السنن وبالرباعي ليخرج المغرب والفجر لما روي عن عائشة ان الصلوة فرضت في الاصل ركعتين فلما قدم النبي
المدينة ضم الى كل صلوة مثلها غير المغرب فانها وتر النهار ثم زيد في الحضر واقرت في السفر حتى يدخل مقامه
غاية لقوله يرخص او ينوي اقامة نصف شهر او اكثر ببلدة او قرية تقييده بهما اشعار بان نية الاقامة لا تصح
في المفاوز كما ذكر في الهداية لكن قال في الكافي قالوا هذا اذا سار بثلثة ثم نوى الاقامة في غير موضعها
فان لم يسر ثلثة يصح فيقصر اي اذا كان هذه الاقامة مقدرة بنصف شهر لم يصح نية الاقامة فيما دونه
ان نوى الاقامة في اقل منه اي من نصف شهر او فيه لكن بموضعين مستقلين كمكة ومنى فانه يقصر اذ لا يصير مقيما

فاما لو تبع احدهما الآخر بان كانت القرية قريبة من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنها فانه يصير مقيما بنية الاقامة فيهما بدخول احدهما لانهما في الحكم كموضع واحد كذا في التحفة او دخل بلدا ولم ينوها اي الاقامة بل عزم ان يخرج غدا او بعد غد وبقي سنين فانه ايضا يقصر وعسكر عطف على ضمير يقصر اي يقصر عسكر دخل دار الحرب وبقي اماما او بدار الحرب بنصف شهر او اكثر وان حاصر حصنا فيها اي دار الحرب لان الغالب موضع الاقامة لانهم بين القرار والفرار ولكن دخل فيها بامان ونوى الاقامة في موضع الاقامة صحت كذا في النهاية او نووا بدار لنا وحاصر البغاة في غير مصر اي موضع الاقامة فانهم ايضا يقصرون ولا يجوز اقامتهم الا اهل الاخبية عطف على ضمير يقصر اي لا يقصر اهل الاخبية كالاعراب والاتراك وهو جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف نووها اي الاقامة في موضع خمسة عشر يوما في الاصح احتراز عما قيل لا يجوز اقامتهم بل يقصرون لانها لا يصح الا في الامصار او في القرى والاصح الفتح به ما روي عن ابي يوسف ان الرعاة اذا كانوا في رحال في المفازة كانوا مسافرين الا اذا نزلوا في مرعى ونووا على الاقامة فيه خمسة عشر يوما فاني استحسن ان اجعلهم مقيمين وان لم يقصر عطف على قوله فيقصر للمسافر اي ان لم يقصر المسافر بل اتم الاربع فان قعد الاول تم فرضه لان فرضه ثنتان فالقعدة الاولى فرض عليه فاذا وجدت يتم فرضه ولكنه اساء لتاخيره السلام وتركه واجب تكبيرة الافتتاح في النفل ولشبهه بعدم قبول صدقة الله تعالى لان القصر عندنا رخصة اسقاط وحكموا انه يأثم العامل بالعزيمة وما زاد على الركعتين نفل والا اي وان لم يقعد الاول بطل فرضه وانقلب الكل نفلا لما عرفت انه ترك الفرض عن حسن ابن حي انه لو نوى المسافر بنية الاربع اعاد حتى يفتتحها بنية الركعتين قال الرازي وهو قولنا لانه اذا نوى اربعا فقد نوى فرضه كنية الفجر اربعا ولو نوى الركعتين ثم نواها اربعا بعد الافتتاح فهو غلط كمن افتتح الظهر ثم نوى العصر كذا في الزاهدي واختلف في السنن فقيل الافضل هو الترك ترخصا وقيل الفعل تقربا وقال الهندواني الفعل حال النزول والترك حال السير وقيل يصلي سنة الفجر خاصة وقيل سنة المغرب ايضا كذا في المحيط اقتدى مسافر بمقيم في الوقت صح واتم ما شرع فيه لان قصد الاقتداء من المسافر بالمقيم يكون بمنزلة نية الاقامة في حق وجوب التكميل لا بعده فيما يتغير اي لا يقتدي المسافر بالمقيم بعد الوقت في فرض يتغير بالسفر وهو الرباعي واحترز به عن الفجر والمغرب فان اقتداءه به فيهما يصح في الوقت وبعده وانما لم يصح بعد الوقت فيما يتغير لاستلزامه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة ان اقتدى في الشفع الاول او القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي وتمام تحقيقه في شروح تلخيص الجامع الكبير وعكسه اي اقتدى المقيم بالمسافر صح فيهما اي في الوقت وبعده لان حال المقيم لا يتغير عما كان في الوقت فانه لو اقتدى بالمسافر في الوقت كان

اقتداء المتنفل بالمفترض وكذا لو اقتدى بعد الوقت ثم ان المقيم المقتدي بالمسافر اذا قام الى الاتمام لا يقرأ في الاصح لانه حيث ادرك اول صلوته مع الامام وفرض القراءة صار مؤديا بقراءة امامه بخلاف المسبوق بالشفع الاول فانه يقرأ فيه وان قرأ الامام في الشفع الثاني لانه ادرك قراءة نافلة واتم المقيم المقتدي بالمسافر لانه عليه السلام صلى في سفره وقال حين سلم اتموا صلوتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر وندب ان يقول الامام المسافر اتموا صلوتكم فاني مسافر لقوله عليه السلام السفر والحضر لا يغيران الفائتة اي اذا قضى فائتة السفر في الحضر يقصر واذا قضى فائتة الحضر في السفر يتم والمعتبر في تغير الفرض باخر الوقت فان كان في اخره مسافرا وجب عليه ركعتان وان كان مقيما وجب عليه اربع لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء قبله كما تقرر في الاصول يبطل الوطن الاصلي بمثله فقط ويبطل وطن الاقامة بمثله والسفر والاصلي والوطن الاصلي هو المسكن ووطن الاقامة موضع نوى ان يتمكن فيه خمسة عشر يوما او اكثر من غير ان يتخذه مسكنا فاذا كان للشخص وطن اصلي فان اتخذ وطنا اصليا آخر سواء بينهما مدة سفر او لا يبطل الوطن الاصلي الاول حتى لا يصير مقيما الا بالنية ولا يبطل الاصلي بالسفر حتى لو قدم المسافر اليه يصير مقيما بمجرد الدخول واما وطن الاقامة فيبطل بمثله حتى لو دخل وطن اقامة اتخذه وطنا بعد الاول ليس بينهما مدة السفر لا يصير مقيما الا بالنية وكذا اذا سافر عنه او انتقل الى وطنه الاصلي العبرة بنية الاصل لا التبع يعني اذا نوى الاصل السفر او الاقامة يكون التبع كذلك ولا يحتاج الى النية استقلالا كالمرأة مع زوجها لانها تكون تبعا له اذا كانت مستوفية لمهرها والا لا يعتبر كذا في المحيط والعبد مع مولاه والجندي مع الامير الذي يلي عليه ورزقه منه ومثله الامير مع الخليفة والاجير مع مستاجره ورزقه منه السلطان اذا سافر فقصر الا اذا طاف في ولايته من غير ان يقصد بان يصل اليه في مدة السفر فانه لا يكون مسافرا او طلب العدو ولم يعلم اين يدركه فانه ايضا لا يكون مسافرا ذكره قاضيخان وفي الرجوع ان كان بينه وبين منزله مسيرة سفر سافر كافر وصبي مع ابيه اي خرجا قاصدين مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فاسلم الكافر وبلغ الصبي وبينهما وبين منزلهما اي مقصدهما بالسفر اقل من المدة قالوا اي عامة المشايخ المسلم يقصر فيما بقي من السفر والصبي يتم لان نية الكافر معتبرة فكان مسافرا من الاول بخلاف الصبي فانه من هذا الوقت يكون مسافرا والفرض الثاني ليس بمدة السفر وقيل يتمان بناء على عدم العبرة بنية الكافر ايضا وقيل يقصران بناء على تبعية الابن الاب المسافر

باب الجمعة

وهي فرض لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والامر بالسعي الى الشيء لا يكون الا لايجابه خاليا عن الصارف شرط لصحتها المصر فلا تجوز في القرى خلافا للشافعي وهو ما لا يسع اكبر مساجده اهله يعني من تجب عليه الجمعة لا اهله مطلقا صفته ذكره قاضيخان وامير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وكلا المعنيين منقول عن ابي يوسف والاول اختيار الكرخي

اختيار البلى او فنائه عطف على المصر والضمير له وهو ما اتصل به اى المصر معد لمصالحه كركض الدواب وجمع العسكر
ودفن الموتى وصلوة الجنازة ونحو ذلك وشرط صحتها ايضا السلطان او من امره السلطان باقامة الجمعة جاز
المصر فيجمع اى امام الجمعة بهم خليفة اى الميت او صاحب الشرط بضم الشين والراء بمعنى العلامة وهو الذى يقال له
... به لانهم جعلوا لانفسهم علامة يعرفون بها او القاضى جاز لان اليه الامامة مفوض اليهم ذكره قاضيخان ولا تجوز
... الا اذا لم يوجد منهم ذكر في خليفة الميت او صاحب الشرط او القاضى وجازت الجمعة بمنى في الموسم للخليفة او امير
الحجاز وهو السلطان بمكة فقط قيد للجمع اى لا تجوز بعرفات ولا بمنى في غير الموسم ولا بمنى في الموسم لامير الموسم
وشرط صحتها ايضا وقت الظهر فتبطل الجمعة بخروجه اى وقت الظهر فيقضى الظهر ولا يقام الجمعة وشرط صحتها ايضا الخطبة
نحو تسبيحة وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وعند الشافعى لا بد من خطبتين يشتمل كل منهما على التحميد والصلوة والوصية
بالتقوى والاولى على القراءة والثانية على الدعاء للمؤمنين قبلها اى الجمعة في وقتها فلو صلوا بلا خطبة او بها بعد
او قبل الوقت بطلت الجمعة فتعاد في وقتها وشرط صحتها ايضا الجماعة واقلها ثلثة رجال سوى الامام فان نفروا اى
تفرق الجماعة قبل سجوده اى الامام بطلت الجمعة لانتفاء شرطها ولزم البدء بالظهر وان بقى ثلثة او نفروا بعد سجوده
اتمها لان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها لانها ليست شرطا له وشرط صحتها ايضا الاذن العام
اى ان ياذن الامير للناس اذنا عاما حتى لو غلق باب قصره وصلى باصحابه لم تجز لانها من شعائر الاسلام وخصائص
الدين فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار وان فتح باب قصره واذن للناس بالدخول جاز وكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع
وشرط وجوبها عطف على قوله شرط صحتها الاقامة بمصر والصحة والحرية والذكورة والبلوغ والعقل وسلامة العين والرجل
ففاقدها اى فاقد هذه الشروط ونحوه كالمختفى من السلطان الظالم والمسجون ان صلاها تقع فرضا لان السقوط لاجله
تخفيفا فاذا تحمله جاز عن فرض الوقت كاملا فاذا امام جازت الجمعة في موضعين من المصر وهو قول ابى حنيفة ومحمد و
الاصح لان في الاجتماع في موضع واحد في مدينة كبيرة حرجا بينا وهو مدفوع الصالح للامامة في غيرها صالح فيها فجاز للمسافر
والعبد والمريض وقال زفر لا يجوز لانها غير واجبة عليهم كالصبى والمرأة ولنا انهم اهل للامامة وانما سقط عنهم الوجوب
تخفيفا للرخصة فاذا حضروا تقع فرضا كاملا فاذا امام بخلاف الصبى لانه غير اهل والمرأة لانها لا تصلح اماما
للرجال وتنعقد الجمعة بهم اى بحضورهم حتى لو لم يحضر غيرهم جاز لانهم صلحوا للامامة فاولى ان يصلحوا للاقتداء وكره يومها
بمصر احترز عن السواد ظهر معذور ومسجون ومسافر واهل مصر فاتتهم الجمعة بجماعة متعلق بقوله ظهر معذور وانما كره
في الاخلال بالجمعة لانها جامعة للجماعات بخلاف اهل السواد اذ لا جمعة عليهم ولو صلوا ... شرائطه ومنه يعلم كراهة ظهر غير

المعذور

المعذور بالطريق الاولى وكره ظهر غيرهم اى غير المعذور والمسجون والمسافر قبلها اى الجمعة لما مر من الاخلال فان ثم
ان يحضرها وسعى اليها والامام فيها اى الصلوة بطل ظهره بمجرد سعيه اليها سواء ادركها او لا وقالا لا يبطل
حتى يدخل مع الامام لان السعى دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقه فتنقضه فصار كالمتوجه بعد فراغ
الامام وله ان السعى الى الجمعة من خصائص الجمعة فينزل منزلتها في حق انتقاض الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ
منها لانه ليس بسعى اليها ولا بمعناه ومدركها في التشهد او سجود السهو يتمها لا الظهر ومن ادرك الامام يوم الجمعة صلى
معه ما ادرك وبنى عليه الجمعة عندهما لقوله عليه السلام ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وقال محمد ان ادرك معه اكثر
الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر ولا يستخلف الامام للخطبة اصلا وللصلوة بدءا يعنى ان
الاستخلاف للخطبة لا يجوز اصلا ولا للصلوة ابتداء بل يجوز بعد ما احدث الامام وهذا معنى ما قال في الهداية في
كتاب ادب القاضى بخلاف المأمور باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف الفوات لتوقته فكان الامر به امرا بالخليفة
اذنا بالاستخلاف وقد قال شراحه يجوز له ان يستخلف لان اداء الجمعة على شرف الفوات لتوقته بوقت يفوت
بانقضائه فكان الامر به امرا بالخليفة اذنا بالاستخلاف دلالة لكن انما يجوز اذا كان ذلك الغير سمع الخطبة لانها
من شرائط افتتاح الجمعة ووجهه ان الخطبة والاقامة بعدها من افعال السلطان كالقضاء فلم يجز لغيره الا باذنه فاذا لم يوجد
لم يجز وتحقيقه ما قال الشيخ ابو المعين في شرح الجامع الكبير لا يجوز استخلاف القاضى الا اذا فوض السلطان ذلك اليه
لانه استفاد القضاء بالاذن ففي حق ما لم يؤذن بقي على ما كان قبل الاذن ويجوز استخلافه بعد ما فوض اليه لانه
ملك ذلك باذن السلطان كما ملك القضاء بنفسه بين الناس واعتبر هذا بالوكيل بالبيع اذا وكل غيره بخلاف
المستعير حيث كان له ان يعير لان المنافع تحدث على ملكه فيملك تمليك ذلك من غيره فيكون متصرفا بحكم الملك بخلاف ما
نحن فيه فانه متصرف بحكم الاذن فيملك بقدر ما اذن له ثم قال وعرضت على بعض ... هذا وقالوا من قام مقام غيره
لا يكون له ان يقيم غيره مقام نفسه ومن قام مقام غيره لنفسه كان له ان يقيم غيره مقام نفسه والفقه ما بينا فان قيل
هل يجوز خطابة النائب بحضور الاصل عند عدم الاذن كما جاز حكم النائب وتصرف الوكيل عند حضور القاضى
والموكل عند عدم الاذن قلنا لا لان مدارهما حضور الرأى فاذا وجد جاز بخلاف الجمعة اذ لا مدخل
في اقامتها الا اذا اذن اى لا يجوز استخلافه الا اذا كان ماذونا من السلطان كالاستخلاف في يجوز ذلك
وهذا مما يجب حفظه فان الناس عنه غافلون بالاذان الاول وجب السعى وكره البيع لقوله تعالى اذا نودى
للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقيل بالاذان الثانى لان الاول لم يكن في زمن النبى عليه الصلوة والسلام

والاول اصح لانه لو توجه عند الاذان الثاني لم يتمكن من السنة قبلها ومن استماع الخطبة بل يخشى عليه فوت الجمعة لم يقل
وحرم البيع وان قال في الهداية في وجوب السعي وحرمة البيع لان البيع وقت الاذان جائز ولكنه مكروه كما ذكر
في كتب الفروع والاصول ولهذا اورد بعض الشراح لفظ الكراهة بدل الحرمة **وبخروج الامام** اي بصعوده
الى المنبر **حرم الصلوة والكلام الى تمام الصلوة** ولم يقل الى تمام الخطبة كما قال في الهداية لما صرح في المحيط وغاية
البيان انهما يكرهان من حين خروج الامام الى ان يفرغ من الصلوة ومن كان في صلوة وان كانت سنة الجمعة يقطع
على راس الركعتين فان صلى ركعة ضم اليها ركعة اخرى وسلم وان كان في الثالثة اتم الاربع **فاذا جلس على
المنبر اذن بين يديه وسن ان يخطب خطبتين بينهما جلسة قائما طاهرا** لانه المتوارث **واقيم بعد تمامها** لا ينبغي ان يصلي غير
الخطيب لان الجمعة مع الخطبة كشيء واحد فلا ينبغي ان يقيمهما اثنان وان فعل جاز خطب صبي باذن السلطان
وصلى بالغ جاز كذا في الخلاصة **لا بأس بالسفر يومها اذا خرج من عمران البلد قبل خروج الوقت** اي وقت الظهر
لان الجمعة انما تجب في آخر الوقت وهو مسافر في النوادر اذا دخل المصر يوم الجمعة ان نوى ان يمكث ثمه يوم الجمعة
يلزمه الجمعة وان نوى ان يخرج في ذلك اليوم قبل الوقت او بعده لا جمعة عليه لان في الاول صار كواحد من
اهل المصر في ذلك اليوم وفي الثاني لم يصر واذا قدم المسافر المصر يوم الجمعة لا يلزمه الجمعة ما لم ينو الاقامة خمسة عشر
يوما قال في الفتح كل بلدة فتحت بالسيف عنوة يخطب الخطيب على منبرها بالسيف ليريهم انها فتحت بالسيف فاذا
رجعتم عن الاسلام فذلك باق في ايدي المسلمين يقاتلونكم حتى ترجعوا الى الاسلام وكل بلدة اسلم اهلها طوعا يخطب
الخطيب فيها بلا سيف ومدينة الرسول عليه السلام فتحت بلا سيف فيخطب الخطيب بلا سيف ومكة فتحت بالسيف فيخطب
بالسيف كذا في الخلاصة

باب العيدين

يجب صلوتهما على من تجب عليه الجمعة بشرائطها ووجوبها رواية عن
ابي حنيفة وهو الاصح وما نقل عن محمد انه قال عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة مؤول
بان وجوبها ثابت بالسنة **سوى الخطبة** فانها ليست من شرائط العيد بل سنة وهي تخالف خطبة الجمعة بانها
لا تصح بدونها بخلاف العيد وبانها في الجمعة متقدمة على الصلوة بخلاف العيد ولو قدمها في العيد ايضا جاز
ولا تعاد الخطبة بعد الصلوة كذا في العناية وتقدم على صلوة الجنازة اذا اجتمعا وان كان العيد بخلافه
وتقدم صلوة الجنازة على الخطبة كذا في القنية **وندب يوم الفطر الاكل قبل الصلوة والاستياك والاغتسال والتطيب
ولبس احسن الثياب** لانه عليه السلام كان يفعل ذلك وفي يوم النحر لا يأكل حتى يرجع فيأكل من الضحية **واداء
الفطرة ثم الخروج الى الجبانة** لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسئلة في هذا اليوم وفي التعجيل تفريغ قلب الفقير

للصلوة

للصلوة **والخروج اليها سنة** وان وسعهم المسجد ولا بأس باخراج المنبر اليها في زماننا كذا في الاختيار **ولا يكبر جهرا
في طريقها** خلافا لهما ونقل الزيلعي عن ابي جعفر انه قال لا ينبغي ان يمنع العامة من ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات **ولا
يتنفل قبل صلوتها** لانه عليه السلام لا يفعله مع حرصه على الصلوة ولو جاز لفعله ولو مرة تعليما للجواز **ووقتها من ارتفاع
الشمس الى الزوال** لانه عليه السلام كان يصلي العيد والشمس على قدر رمح او رمحين وروي ان قوما شهدوا برؤية الهلال
بعد الزوال فامر عليه السلام بالخروج الى المصلى من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لما اخره **يصلي بهم الامام ركعتين
مكبرا ومثنيا قبل تكبيرات الزوائد وهي ثلث في كل ركعة ويوالي بين القراءتين** يعني ان الامام يكبر للافتتاح ثم
يستفتح ثم يكبر ثلثا ثم يقرأ الفاتحة وسورة ثم يكبر للركوع فاذا قام الى الثانية يقرأ الفاتحة وسورة اولا ثم يكبر
ثلثا ثم يكبر للركوع **ويرفع يديه في الزوائد** لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات
الاعياد ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات لانها تقام بجمع عظيم وبالموالاة تشتبه على من كان بعيدا **ويخطب
بعدها خطبتين** لانه عليه السلام فعل كذلك بخلاف الجمعة فان الخطبة فيها قبل الصلوة لانها شرطها والشرط يقدم
يعلم فيها احكام الفطرة لانها شرعت لاجله فان قيل قد سبق ان المندوب اداء الفطرة قبل الخروج الى الجبانة و
قبل العلم محال والخطبة ليست الا بعد الخروج اليها فبين الكلامين تناف قلنا لا تنافي لان مندوبية تقديم الفطرة
على الخروج لا ينافي جواز تاخيرها عن الخروج في زمان لا يعلم بعض الخارجين كيفية ادائها فيفيد التعليم بالنظر اليهم **فائتة
الامام لا تقضى** يعني ان الامام صليها مع جماعة وفاتت عن بعض الناس لا يقضيها في الوقت وبعده لانها بصفة كونها
صلوة العيد لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد **وتؤخر بعذر الى الغد** اي تؤخر صلوة عيد الفطر الى الغد
اذا منع من اقامتها عذر بان غم عليهم الهلال او شهد عند الامام بالهلال بعد الزوال او قبله بحيث لا يمكن جمع
الناس قبل الزوال او صلاها في يوم غيم وظهر انها وقعت بعد الزوال **فقط** اي لا تؤخر الى ما بعد الغد لان الاصل
فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه بما روينا من تاخيره عليه السلام الى الغد ولم يرو تاخيره الى ما بعد الغد فبقي
على الاصل **والاحكام المذكورة في الفطر هو الاحكام في الاضحى لكن فيه** اي الاضحى **جاز تاخيرها** اي الصلوة **الى ثلث
ايام النحر بلا عذر بكراهة وجاز تاخيرها الى الثالث به** اي بعذر بدونها اي الكراهة فانها موقتة بوقت الاضحية
فتجوز ما دام وقتها باقيا ولا تجوز بعد خروجه لانها لا تقضى والعذر هنا لنفي الكراهة وفي الفطر للجواز حتى لو اخرها
الى الغد بلا عذر لم تجز **ولكن فيه ندب تاخير الاكل عنها** اي الصلوة **بخلاف الفطر وفيه يكبر** بصيغة المجهول **جهرا
في الطريق بخلاف الفطر وفيه يعلم الامام في الخطبة تكبير التشريق والاضحية بخلاف الفطر والتعريف** وهو ان يجتمع الناس

يوم عرفة في موضع تشبها بالواقفين في عرفات ليس بشيء وعن ابي يوسف ومحمد في غير رواية الاصول انه لا يكره و
هو الاول ويجب تكبير التشريق لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات والتشريق في اللغة تقديد اللحم وعن الخليل
فالاضافة للبيان وقيل التسمية بتكبير التشريق وتعقب عليه قولهما لان شيئا من التكبير لا يقع في ايام التشريق عنده كما
ويجوز ان يقال باعتبار القرب اخذ اسم ايام التشريق وهي الثلاثة بعد يوم النحر وايام النحر يوم العيد ويومان
بعده فالاول نحر لا غير والاربعة نحر بلا تشريق والرابع تشريق بلا نحر والاثنان نحر وتشريق والتكبير قوله الله اكبر الله اكبر لا اله
الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد اصل ذلك ما روي ان جبرئيل عليه السلام لما جاء بالقربان خاف من العجلة على ابراهيم
فقال عليه السلام الله اكبر الله اكبر فلما راه ابرهيم عليه السلام قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسمعيل
بالفداء قال الله اكبر ولله الحمد فبقي الى اخرين واجابة بان يقول ما نقلناه مرة اولا الاخرة وهو احتراز
قول الشافعي فان التكبير عنده ثلث مرات الله اكبر ولا يزيد عليها وله في التهليل بعده قولان من فجر يوم عرفة
بلا خلاف بين علمائنا فيه لاتفاق كبار الصحابة عليه الى عصر العيد فيكون التكبير عقيب ثمان صلوات فور متعلق
بيجب عقيب فرض بلا فصل يمنع البناء فخرج بالفرض النوافل وصلوة العيد ادي خرج به القضاء اذ لا تكبير فيه
بجماعة مستحبة خرج به جماعة النساء اذا لم يكن معهن رجل اذ لا تكبير فيها ايضا على امام مقيم فلا يجب على المنفرد
ولا امام مسافر او امرأة او من اهل القرى والمفاوز وعلى مقتد مسافر او قروي او امرأة وقالا
التكبير فور كل فرض مطلقا اي سواء ادي بجماعة اولا وسواء كان المصلي رجلا او امرأة مسافرا او مقيما
المصر او القرى الى عصر يوم الخامس من يوم عرفة وهو الثالث عشر من ذي الحجة الذي هو تشريق وليس بنحر
وبه اي بالتكبير الى هذا الوقت وعدم الاقتصار الى عصر العيد يعمل الان احتياطا في باب العبادات ولا يترك
المؤتم وان ترك الامام لانه يؤدي بعد الصلوة لا فيها فلم يكن للامام فيه حتما كسجدة التلاوة بخلاف سجود
السهو لانه يؤدي في الصلوة ويكبر المسبوق لانه مقتد تحريمة لكنه لا يكبر مع الامام بل عقيب القضاء اي قضاء ما فاته
ومنه يعلم حال اللاحق لانه كان خلف الامام بالتمام

باب صلوة الكسوف

امام الجمعة او مامور السلطان
اي من امره السلطان ان يصلي هذه الصلوة يصلي بالناس عند الكسوف ركعتين كالنفل اي على هيئة النفل بلا اذان
ولا اقامة ولا جهر ولا خطبة ويركع في كل ركعة وعند الشافعي بركوعين فيه ويطول الامام القراءة فيهما اي
الركعتين وبعدها يدعو حتى تنجلي الشمس وان لم يحضر الامام ومامور السلطان صلوا فرادى كالخسوف والريح
الشديدة والظلمة الهائلة والفزع اي الخوف الغالب من العدو

باب الاستسقاء

لا جماعة فيها ولا خطبة بل هو دعاء واستغفار

لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا حيث جعله سببا لارسال السماء اي الغيث فان صلوا فرادى
جاز ولا يقلب فيه رداء قال محمد يقلب الامام فيه رداءه دون القوم وعن ابي يوسف روايتان وصفة قلبه ان كان
مربعا ان يجعل اعلاه اسفله واسفله اعلاه وان كان مدورا اي جبة ان يجعل الايمن الايسر والايسر الايمن ولا يحضر
ذمي لانه لاستنزال الرحمة وانما ينزل عليهم العذاب واللعنة ويخرجون ثلثة ايام متتابعات لا اجتماع لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار
ويخرجون مشاة في ثياب خلق غسيلة او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين لله تعالى ناكسي رؤسهم ويقدمون
الصدقة في كل يوم قبل خروجهم وقيل لا صلوة فيه قال في التحفة لا صلوة في الاستسقاء في ظاهر الرواية والله اعلم

باب صلوة الخوف

لم يجوزها ابو يوسف بعده عليه السلام لانها انما شرعت بخلاف القياس لاحراز فضيلة
الصلوة خلف النبي عليه السلام وهذا المعنى انعدم بعده وجوزاها لان الصحابة اقاموها بعده عليه السلام وسبب
الخوف وهو متحقق بعده ايضا فاذا خاف من عدو او سبع حاضرين اشارة الى ما قالوا الخوف الذي يجوز الصلوة
على الوجه الذي قلنا اذا كان العدو بقرب منهم بطريق الحقيقة ويقابلتهم فاما اذا كانوا بعيدا منهم او ظنوا عدوا
بان راوا سوادا او غبارا فصلوا صلوة الخوف فظهر غير ذلك لم يجز صلوتهم جعل الامام طائفة بازاء العدو
وصلى باخرى ركعة لو كان مسافرا او في الفجر او الجمعة او العيدين وصلى ركعتين لو كان مقيما وغير الثنائي كذا في
صلوة المغرب فان حكمه حكم الرباعي ومضوا الى الخوف وجاءت الاخرى وصلى بهم ما بقي من ركعتين في الرباعي وركعة في الثلاثي
وسلم الامام وحده وذهبوا اي هذه الطائفة اليه اي الخوف وجاءت الطائفة الاولى واتموا صلوتهم بلا قراءة
وسلموا لانهم لاحقون فكانهم خلف الامام ثم جاءت الاخرى واتموا صلوتهم بقراءة لانهم مسبوقون وان اشتد خوفهم
صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى جهة قدرتهم فان قدروا على توجه القبلة توجهوا اليها والا فالى ما قدروا وفاقا
على التوجه اليه وتفسد صلوتهم بالقتال والمشي والركوب لانه عمل كثير

باب الصلوة في الكعبة

صح فيها النفل
والفرض خلافا للشافعي منفردا او جماعة وان اختلف وجوههم الا من قفاه الى وجه الامام فانها لا تجوز لانه
تقدم امامه ومن كان سواه لم يتقدم وتوجه الى القبلة كذا لو تحلقوا اي صح صلوتهم فيها ولو كان بعضهم قدام الامام
مستقبلا بوجهه اليه اقتدوا اي الجوانب لو بعضهم اقرب اليها اي الكعبة من الامام جاز اقتداؤه الا من في جانبه
لتقدمه على الامام بخلاف من في جانب اخر لانه خلف الامام حكما فلا يضر القرب اليها اقتدوا من خارج بامام
فيها والباب مفتوح جاز اقتداؤهم لان وقوف الامام فيها وبابها مفتوح كوقوفه في المحراب في سائر المساجد و
الصلوة فوقها وان جاز لانه ينافي تعظيمها

باب سجود السهو والشك

يجب سجدتان [illegible] السجود وقيل يسن

الاول بعد تسليمتين اختاره صاحب الهداية وشمس الائمة والامام ابو اليسر والامام ظهير الدين المرغيناني او بتسليمة
وفخر الاسلام وشيخ الاسلام خواهرزاده وصاحب الايضاح قال تاج الشريعة في شرح الهداية ذكر شمس الائمة انه يسلم
تسليمتين وهو الاصح لانه قول كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود وجمهور العلماء والاخذ برواية صحابة كانوا
في رسول الله صلى الله عليه وسلم اولى والرواية الاخرى عن عائشة وسهل بن سعد وعائشة كانت في صف النساء
وسهل كان في الصبيان فيحتمل انهما لم يسمعا التسليمة الثانية لانه صلى الله عليه وسلم كان يسلم الثانية اخفض من الاولى
هذا هو المسطور في الكتب المشهورة وسوق كلام الفريقين يدل على ان القولين للامام الاعظم وفي المجمع نسب الكلام
الى محمد والاول اليهما وما وجدته في كتاب الا ما نقل صاحب معراج الدراية بقيل وعلى كونها قوله ينسب ما قيل المختار
للمنفرد تسليمتان وللامام تسليمة لانه اذا سلم ثنتين ربما يشتغل بعض الجماعة بما ينافي الصلوة سجدتان فاعل
يجب وتشهد وسلام يمينا ويسارا بترك واجب سهوا اذ في العمد يأثم ولا يجب بسجدة كركوع قبل القراءة فان تقديمها
على الركوع واجب لا فرض خلافا لزفر واما تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ففرض كما سبق تحقيقه في
باب صفة الصلوة بما لا مزيد عليه وتأخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قيل ولو بحرف والصحيح ما يؤدى
فيه ركن وركوع ثان فان الاقتصار على الواحد واجب في الزيادة عليه تركه وجهر فيما يخفت وعكسه واختلف في
مقداره والاصح قدر ما يجوز به الصلوة في الفصلين وترك القعود الاول وساير الواجبات المذكورة في باب صفة الصلوة
وان تكرر اي ترك الواجب يعني يجب سجدة واحدة على تقدير تكرير ترك الواجب على منفرد متعلق بيجب وعلى مقتد بسهو
امامه ان سجد امامه وان لم يسجد لم يسجد المؤتم بخلاف تكبير التشريق كما مر في بابه لا بسهوه اي لا يجب على المقتدي
اذ لو سجد وحده خالف امامه وان سجد معه الامام انقلب ولا يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم في التشهد القعود الاول
التصلية فيهما اي التشهدين كذا في الظهيرية المسبوق يسجد مع امامه وان كان سهوه فيما فات عنه ثم يقضي
والحكمة ان لا يقوم قبل سجود الامام ولو قام قبل سجوده فعليه ان يعود ويسجد معه ان لم يقيد الركعة بالسجود وان
قيدها به لا يعود ولو سهى فيه اي فيما يقضي سجد ثانيا لهذا السهو كذا اللاحق يعني يجب عليه سجود السهو
بان سهى حال النوم المقتدي او ذهابه الى الوضوء لانه بمنزلة المصلي خلفه سهى عن القعود الاول في ذوات الاربع
في الفرض احترز به عن النفل لان القعدة الاولى فيه كالقعدة الثانية في الفرض حتى يعود اليها لا محالة وان
قائما وذكر القعود الاول وهو اليه اي القعود اقرب بان لم يرفع ركبتيه عاد ولا سهو والا قام وسجد للسهو
يعود الى القعود ما لم يستقم قائما وهو الاصح كذا قال الزيلعي وان سهى عن الاخير حتى قام الى الخامسة في الرباعية

والرا

والرابعة في الثلاثية والثالثة في الثنائية عاد ما لم يسجد لان فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة
الرفض وسجد للسهو لانه اخر فرضا وان سجد مرتبط بقوله ما لم يسجد صار فرضه نفلا وضم اليها ركعة سادسة ان
شاء اتماما له لانه نفل لم يشرع فيه قصدا فلم يجب اتمامه وفي التكملة الصاير اربعا لا يحتاج الى الضم اذ الركعة انقلبت بضم
الرابعة اليها تحولت الى النفل فحصلت الصلوة التامة وفي الثنائية الصاير ثلثا وهو الفجر لا يضم رابعة ليكون الكل نفلا
لان التنفل بعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر مكروه وان قعد الاخير عطف على قوله وان سهى عن الاخير ثم قام ساهيا
ولم يسلم عاد وسلم الا ان يسجد للخامسة في الرباعية والرابعة في الثلاثية تم فرضه لوجود القعود الاخير ويضم سادسة في
الرباعية لم يقل هاهنا ان شاء كما قال في الاول مع انه لو قطع لا قضاء في الصورتين لان ضم السادسة هاهنا اكد من ضمها
هناك لان فرضه قد تم هناك لكن بتأخير السلام يجب سجود السهو فلو قطع ما بين الركعتين بان لا يجد
لزم ترك الواجب ولو جلس مع القيام وسجد للسهو لم يؤد سجود السهو على الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة ويجلس
على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف المسألة الاولى فان الفرضية ثم لم تتم فلا يحتاج الى تدارك نقصانها ولو في العصر
ضعف ما قيل لا يضم في العصر لكراهة النفل بعدها وقيل يضم لان هذا ليس بمقصود والنهي عن التنفل بعد العصر
يتناول المقصود فلا يكره بدونه وهو الاصح كذا قال الزيلعي ويضم خامسة في الثلاثية لتصير الركعتان في الصورتين
نفلا وان لم ينويا سنة الظهر والعشاء والمغرب لان مواظبة النبي صلى الله عليه وسلم عليهما كانت بتحريمة مبتدأة
ويسجد عطف على قوله ويضم للسهو لتأخيره السلام ومقتديه فيهما اي الركعتين الزائدتين في الصورتين صلى
بتبعية الامام وقضاهما ان افسد لانه شرع قصدا وفي الفجر الصاير ثلثا لا يضم رابعة لكراهة النفل بعده كما
قبله مطلقا وفي العصر يكره بعده اذا شرع بالقصد لا قبله مطلقا لما فرغ من بيان حال الفرض بالنظر الى السهو في
القعود اراد بيان حال النفل فيه تتميما للاقسام فقال ترك القعود الاول في النفل سهوا سجد ولم يفسد وكان
القياس ان يفسد وهو قول زفر ورواية عن محمد وفي الاستحسان لا يفسد ويجب سجدتا السهو بتركها ساهيا لان
التطوع كما شرع ركعتين شرع اربعا ايضا فاذا ترك القعدة وقام الى الشفع الثاني امكننا ان نجعل الكل صلوة
واحدة وفي الواحدة من ذوات الاربع لم يفرض الا القعدة الاخيرة وهي قعدة الختم والتحلل كما في الظهر بخلاف
الفجر لانها شرعت ركعتين لا غير وبضم الشفع الثاني لا يصير الكل صلوة واحدة وهذا الفقه وهو ان القعدة
ليست من الاركان ولكنها فرضت للختم لان ختم المفروض واذا لم تكن القعدة الاولى فرضا فاذا قام الى
ههنا صارت الصلوة من ذوات الاربع فلم تكن القعدة الاولى ختم فلم يبق فرضا كما في الفرض كذا في معراج

الدراية

ولو بني

تنفل بركعتين وهي وسجد لا يبني اي لا يصلي بهذه التحريمة صلوة بل يجدد تحريمة لان سجود السهو وقع في خلال الصلوة
صح لبقاء التحريمة ولكن اعاده اي سجود السهو لان ما اتى به من السجود وقع في خلال الصلوة فلا يعتد به سلام من عليه
السهو يخرجه موقوفا لا قطعا حتى لا يصح الاقتداء به ويبطل وضوءه بالقهقهة ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة
ان سجد شرط لقوله الصحيح والا اي وان لم يسجد فلا يترتب عليه الاحكام المذكورة وسلامه اي سلام من عليه السهو للقطع
بنية قطع الصلوة لا يقطع لان نيته لتغيير المشروع فيلغو كما لو نوى الظهر ستا بل عليه ان يسجد للسهو لبقاء التحريمة
ما اذا سلم وهو ذاكر للسجدة الصلوتية حيث تفسد صلوته والفرق ان سجود السهو يؤتى به في حرمة الصلوة ولو بني
صح لبقاء التحريمة ولكن اعاده اي سجود السهو لان ما اتى به من السجود وقع في خلال الصلوة وهي باقية والصلوتية
يؤتى بها في حقيقتها وقد بطلت بالسلام ما لم يتحول عن القبلة او يتكلم فانهما يبطلان التحريمة وقيل لا يقطع بالتحول
ما لم يتكلم او لم يخرج من المسجد والاصل ان يسجد قبل ان يتكلم او يخرج وان مشى وانحرف عن القبلة وبه قال بعض المشايخ
كذا في النهاية مصلي الظهر سلم على الركعتين يتوهم الاتمام اي توهم انه اتمها اتمها اي اتم الظهر اربعا وسجد للسهو
انه عليه السلام فعل كذلك بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر او انها الجمعة او كان المصلي قريب العهد بالاسلام فظن ان
الظهر اي فرضه ركعتان او كان في العشاء فظن انها التراويح حيث تبطل صلوته في جميع هذه الصور لانه سلم عامدا
لا يسجد للسهو في الجمعة والعيدين شك من ليس الشك عادة له وقع في عبارة الفقهاء شك او اخرة قال فخر الاسلام
معناه ان الشك ليس بعادة له لا انه لم يسه في عمره قط انه كم صلى متعلق بالشك يستانف وان كثر الشك
عمل بغالب ظنه وان لم يغلب ظنه اخذ بالاقل وقعد في كل ما ظنه آخرها اي الصلوة شك فيها اي في صلوته فتفكر
ذلك حتى استيقن انه طال تفكره قدر ما يمكنه اداء ركن من اركان الصلوة وجب السجدة عليه ولو لم يكن طول تفكره
ذلك القدر بل كان دونه لا يجب السجدة لان الفكر الطويل مما يؤخر الاركان عن مواضعها والفكر القليل مما لا يمكن الاحتراز
عنه فجعل كان لم يكن كذا في تحفة الفقهاء

باب سجود التلاوة

تجب موسعا عند ابي يوسف وهي رواية
عن الامام وفورا عند محمد وفي رواية عنه كذا في الغاية بسجدة فاعل تجب فيها اي في تلك السجدة يسبح السجود يعني
سبحان ربي الاعلى بشروط الصلوة وقد تقدمت بين تكبيرتين متعلق بسجدة بلا رفع يد يعني ان من اراد
سجودها كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع رأسه اعتبارا بسجدة الصلوة وهو المروي عن ابن مسعود رضي الله عنه
ولا تشهد ولا سلام لان ذلك للتحلل وهو يستدعي سبق التحريمة وعدمت هنا على من تلا اية متعلق بتجب وهي
ذكره قاضيخان في الاربع عشرة المعروفة وهي في اخر الاعراف وفي الرعد والنحل وفي بني اسرائيل ومريم واولى الحج

والفر

والفرقان والنمل والسجدة وص وحم السجدة والنجم والانشقت واقرأ ثم بيان من تجب في قوله على من يعني اذا تلا اية السجدة
من يلزمه الصلوة اداء او قضاء وجب عليه السجود ويجب على الاصم اذا تلا لانه اهل للاداء والجنب والمحدث والسكران اذا تلوا
لانهم اهل للقضاء لا على الكافر والمجنون والصبي والحائض والنفساء لانهم ليسوا اهلا لها او سمعها عطف على قوله
تلا اية وان لم يقصده اي السماع فهم او لم يفهم اذا اخبر انه قرأ اية سجدة ذكره قاضيخان من ذكر متعلق بسمعها
ذكره وهو الاصم الى آخره وسمع من النائم قال قاضيخان وان سمعها من نائم اختلفوا فيه والصحيح الوجوب لا على من سمعها
من الطير والمجنون المطبق والصدى والمؤتم لعدم اهليتهم للقراءة فالقراءة منهم كلا قراءة والمسموع كلا مسموع
اما الثلثة الاول فظاهرة واما الرابع فلان المؤتم محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور
لا حكم له بخلاف الجنب والحائض ونحوهما لانهم منهيون والنهي غير الحجر قال في تلخيص الجامع الكبير المسموع من المؤتم
كهو من المجنون والطير والصدى لا يوجب شيئا وقال قاضيخان يجب على من تجب عليه الصلوة اذا قرا اية السجدة او سمع
ممن تجب عليه الصلوة اذ لا تجب بحيض او نفاس او جنون او كفر او صغر وبينهما مخالفة ظاهرة في حق المجنون
اقول وجه التوفيق ان مراد قاضيخان بالمجنون المجنون الغير المطبق ومراد صاحب التلخيص المجنون المطبق
يؤيده ما نقله الزاهدي عن النوادر ان المجنون اذا قصر فكان يوما وليلة او اقل تلزمه تلاها او سمعها فانه
ان المجنون على ثلث مراتب قاصر كما مر وكامل غير مطبق وهو الذي يكون اكثر من ذلك لكنه قد يزول وكامل
مطبق وهو الذي لا يزول والاشخاص ايضا بالنظر الى سجدة التلاوة على ثلث مراتب احدها من يلزم بتلاوته
عليه وبسماعها منه على غيره سجدة ومنه المجنون القاصر وهو المذكور في النوادر وثانيها من لا يلزم بتلاوته
سجدة لكن تلزم بسماعها منه على غيره ومنه المجنون الكامل الغير المطبق وهو الذي ذكره قاضيخان وثالثها من
لا يلزم بتلاوته شيء لا عليه ولا على غيره بالسماع منه وهو الذي ذكر صاحب التلخيص هذا ما تيسر لي في هذا المقام
بعون الملك العلام والحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب وتؤدى اي سجود التلاوة بركوع وسجود غير ركوع الصلوة وسجودها
في الصلوة لها اي للتلاوة وتؤدى بركوع الصلوة اذا كان الركوع على الفور اي عقيب قراءة الاية ان نواه
اي كون الركوع لسجود التلاوة وتؤدى ايضا بسجودها اي الصلوة كذلك اي على الفور وان لم ينوه يعني
لو تلاها في صلوته ان شاء ركع لها وان شاء سجد ثم قام فقرأ لان المقصود من السجدة اظهار الخشوع للمعبود وذلك
يحصل بالركوع ايضا ويتأدى بالسجدة الصلبية لانها توافقها من كل وجه كذا في المحيط وقال في الخلاصة
اجمعوا ان سجدة التلاوة تتأدى بسجدة الصلوة وان لم ينو للتلاوة واختلفوا في الركوع قال شيخ الاسلام

اتفقوا

الموقوف بخواهر زاده لا بد للركوع من النية حتى ينوب عن التلاوة نص عليه محمد يسجد المؤتم بتلاوة الامام وان
لا لزم متابعته ولو تلا المؤتم لم يسجد اى الامام والمؤتم لما عرفت ان المؤتم محجور فلا حكم لفعله اصلا اى لا فى الصلوة
ولا بعدها بخلاف الخارج من الصلوة اذا سمع من المؤتم حيث يجب عليه لان الحجر يثبت فى حق المصلين فلا يعدوهم
سمع المصلى الاية من غيره لم يسجد فيها لانها ليست بصلوتية لان سماعهم هذه السجدة ليست من افعال الصلوة بل
يسجد بعدها اى الصلوة لتحقق سببها ولو سجد فيها لم يجز لانه منهى عن ادخال ما ليس من الصلوة فيها وقد وجبت
السجدة كاملة بسبب خارج الصلوة فلو ادى فيها يقع ناقصا فلا يخرج به عن العهدة بل اعاده اى السجود دونها
اى الصلوة لان مجرد السجود لا ينافى احرام الصلوة سمع رجل من امام ليس هو معه فى الصلوة ولم يأتم به اصلا
او ائتم فى ركعة اخرى سجد خارجها اى خارج الصلوة لوجود السبب وعدم الاداء وان ائتم فيها اى فى الركعة التى سمعها
فيها قبل سجوده اى الامام سجد معه لانه لو لم يكن سمعها سجد ما معه كما مر فههنا اولى وان ائتم فيها بعده اى بعد سجود امامه لا
يسجد مطلقا اى لا فى الصلوة ولا خارجها لانه صار مدركا لها بادراك تلك الركعة وسجدة تحلها الصلوة لا تقضى
خارجها لانها صلوتية ولها مزية الصلوة فلا يتأدى بالناقص لم يقل وسجدة وجبت فى الصلوة احترازا
عما وجبت فيها وتحل ادائها خارجها كما اذا سمع المصلى ممن ليس معه او سمع من امامه واقتدى فى ركعة اخرى
تلا خارجها اى الصلوة فسجد واعاد فيها سجد اخرى لانه اذا سجد قبل الصلوة لا تقع عما وجب فى الصلوة وان
لم يسجد اولا كفته واحدة لان الصلوتية استتبعت غيرها وان لم يتبدل المجلس كمن كررها فى مجلس كفت واحدة
سواء قرأ مرتين ثم سجد او قرأ وسجد ثم قرأها فى ذلك المجلس لا فى مجلسين فان تكرارها فيهما يوجب سجدتين وكذا
بدلها اى قرأ بدل الاية الاولى اية اخرى فى مجلس لم تكف واحدة بل وجب سجدتان الاصل ان مبنى السجدة على التداخل
دفعا للحرج فى السبب لا فى الحكم وهو اليق بالعبادات للاحتياط والثانى بالعقوبات للاظهار كرم صاحب الشرع والمكان
التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل واسداء الثوب والانتقال من غصن الى
غصن تبديل لوجود الاختلاف حقيقة وعدم الجامع حكما بخلاف زوايا المسجد والبيت فانهما فى حكم مكان واحد بدليل صحة الاقتداء
يعنى انه ليس تبديلا كالقيام حيث كفت سجدة واحدة سواء وقعت بعد الفعل كان تلاها فسجد ثم قام فتلا او مشى خطوة او خطوتين
لقمة او لقمتين وشرب شربة ماء او التكلم بكلام يسير ونحوها مما لا يتبدل به المجلس كالقعود والاتكاء والركوب والنزول بخلاف ما اذا
سجدة اخرى او مشى بعد فصل كثير كمشى خطوات فانها لا تكفى كررها الى حال كونه غير مصل تكرر السجدة لان سير الدابة يضاف اليها
حتى يجب عليه ضمان ما اتلف الدابة فاعتبر مكانه الارض لا ظهر الدابة واما حال غير مصل لان حرمة الصلوة تجعل الامكنة

واحد ولو كان [illegible] لما صحت صلوته اذ اختلاف المكان يمنع صحتها وفى فلك ركعة او ركعتين لا يعنى لو كرر فى فلك لا يتكرر السجدة
لم يكن فى الصلوة لان الفلك كالبيت فجريانه لا يضاف اليه فالمتبع جريان الجسم ولو كرر المصلى فى ركعة كفته سجدة قبل اتحاد
المجلس ولو فى ركعتين فكذلك عند ابى يوسف يتبدل المجلس السامع لا التالى يوجب سجدة اخرى عليه اى السامع لا عكسه اى لا يتبدل مجلس التالى لا يوجب سجدة
على السامع ولا يرشف [illegible] قبل الشمس لانه كالامام لم يذكر قراءة امام يخافت اى كره للامام ان يقرأها فى صلوة يخافت فيها لانه يؤدى
على الظهر لان يسجد غير ركوعه على الفور وكره ايضا ترك اية وقراءة الباقى لانه يوهم الاستنكاف عنها ولا بد من لزوم السجدة عليه ندب ضم
اية او اكثر اليها دفعا لوهم التفضيل وندب اخفاؤها عن السامع شفقة عليه والقيام ثم السجود روى ذلك عن عائشة رضى الله عنها ولان الخرور فيه

باب الجنائز

جمع جنازة وهى بالفتح الميت وبالكسر السرير يوجه المحتضر اى من حضره الموت الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا
فى القبر لانه اشرف عليه وجاز الاستلقاء وقدماه اليها اى القبلة لانه ايسر لخروج الروح والاول هو السنة ويرفع رأسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة
لا السماء ويلقن بذكر الشهادتين عنده لان الاولى لا تقبل بدون الثانية ولا يؤمر بها خوفا من ان يتضجر ويردها وبعد موته شد لحياه
وغمض عيناه وبذلك جرى التوارث وفيه تحسينه فيستحسن ولا بأس باعلام الناس بموته ليقضى فى تجهيزه فيوضع على تخت مجمر وترا وكذا الكفن لما فيه من تعظيم
الميت واختيار الوتر لقوله عليه السلام ان الله وتر يحب الوتر ويجرد عن ثيابه ويستر عورته الغليظة وقيل مطلقا ويوضأ بلا مضمضة
لتعذر اخراج الماء ويصب عليه ماء مغلى بسدر او حرض وهو الاشنان مبالغة فى التنظيف والا اى وان لم يوجدا كذلك فالماء القراح اى
خالص لحصول اصل المقصود ويغسل رأسه ولحيته بالخطمى لانه ابلغ فى استخراج الوسخ وان لم يوجد فبالصابون ونحوه ثم يضجع على
يساره ليكون البداية بجانب يمينه ويغسل بالماء والسدر حتى يصل الماء الى ما يلى التخت منه اى الميت ثم يضجع على يمينه كذلك اى يغسل حتى يصل الماء
الى ما يلى التخت منه ثم يجلسه اى الغاسل الميت مسندا الميت اليه ويمسح بطنه بلين تحرزا عن تلويث الكفن وما خرج يغسل ولا يعاد غسله
وكذا وضوءه لان الغسل عرف بالنص وقد حصل مرة ثم ينشف بثوب لئلا يبتل كفنه ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره لانه للزينة وقد
استغنى عنها ويجعل على رأسه ولحيته الحنوط اى الطيب سنة وعلى مساجده جمع مسجد بفتح الجيم بمعنى موضع السجود وهو جبهته وانفه و
يداه وركبتاه وقدماه الكافور فان كان يسجد بهذه الاعضاء فيختص بزيادة كرامة وصيانة لها عن سرعة الفساد واذا اجمر الماء على الميت
كذا قال قاضيخان وسنة الكفن له اى للرجل ازار وقميص ولفافة وكل من الازار واللفافة من القرن الى القدم والقميص من المنكبين الى القدمين بلا
دخريص ولا جيب ولا كمين ولا يكف اطرافه واستحسن العمامة المتأخرون ولها اى وللمرأة درع وهو ما تلبسه المرأة فوق القميص وازار
وخمار وهو ما تستر به المرأة رأسها ولفافة وخرقة لربط ثدييها وكفايته اى الكفن له ازار ولفافة ولها ثوبان اى ازار ولفافة
وخرقة لها ما يوجد من الاثواب واذا ارادوا التكفين يبسط اللفافة ويبسط الازار عليها ويقمص الميت ويوضع على الازار ويلف
يساره اى الازار ثم يمينه كما فى الحيوة ثم تلف اللفافة كذلك وهى اى المرأة تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها

الا الدرع ويجعل البخار وترا اي الدرع تحت اللفافة وان خيف انتشاره اي الكفن عقده اي طرفيه والغسيل والجديد فيه اي الكفن سوا ولا
ولا باس بالبرد والكتان وفي النساء بالحرير والمزعفر والمعصفر ومن لا مال له فكفنه على من تجب نفقته واختلف في الزوج والاصح الوجوب عليه
في الظهيرية وان لم يوجد من يجب عليه نفقته ففي بيت المال صلوته فرض كفاية اي ان ادى البعض سقط عن الكل والا اثم الكل
كل مسلم مات الا البغاة وقطاع الطريق اذا قتلوا في الحرب هذا القيد اشارة الى ما ذكر قاضيخان ان اهل البغي اذا قتلوا بعد
الحرب او اسرا يصلى عليهم وكذا قطاع الطريق اذا اخذهم الامام ثم قتلهم يصلى عليهم كذا المكابر في المصر ليلا بالسلاح لا يصلى
قتل في تلك الحالة وان غسلوا اي قاتل نفسه يغسل ويصلى عليه لا على قاتل احد ابويه زجرا له وهي صلوته اربع تكبيرات
في الكل وحفظ وعند [illegible] في كلها وثناء بعد الاولى كما في سائر الصلوات وصلوة على النبي عليه السلام بعد الثانية كما يصلى
في الصلوات بعد التشهد ودعاء بعد الثالثة الدعاء للبالغين هذا اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا
وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وتسليمتين بعد الرابعة وعند الشافعي
واحدة [illegible] عن يمينه ويختمها [illegible] لا قراءة فيها وعند الشافعي يقرأ الفاتحة ولا يتشهد ولو كبر الامام تكبيرة خامسة
لا يستغفر للصبي اي في التكبير الثالث للصبي والمجنون اذ لا ذنب لهما بل يقول بعد الدعاء الذي يدعو به للبالغين كما اللهم
اجعله لنا فرطا اي اجرا يتقدمنا اللهم اجعله لنا ذخرا اي خيرا باقيا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا اي مقبول الشفاعة ويقوم
بحذاء صدر الميت مطلقا اي ذكرا كان او انثى لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه
بالصلوة ثم الاولى ان يتقدم الافضل منهم وان اراد جمعها اي بالصلوة يعني الصلوة على الجمع مرة جعلها اي الجنائز
مما يلي القبلة بحيث يكون صدر كل قدام الامام وراعى الترتيب بان يوضع الرجال مما يلي الامام فالصبيان فالخناثى فالنساء
والصبي الحر يقدم على العبد والعبد على المرأة ثم تكلموا في كيفية الوضع من حيث المكان قال ابن ابي ليلى يوضع رجل خلف رجل راس الاخر
اسفل من راس الاول يوضعون هكذا درجا وروي عن ابي حنيفة انه احسن لان النبي عليه السلام وصاحبيه دفنوا كذلك وان
راس كل بحذاء راس صاحبه يحسن لان المقصود حاصل وهو الصلوة عليهم ومن سبق المصلي بتكبيرة من تكبيرات الامام او بتكبيرتين ينتظر
ليكبر الامام فيكبر معه فاذا سلم الامام قضى المقتدي ما عليه من التكبير قبل رفع الجنازة لان صلوة الجنازة بدونها لا تتصور
اي في التحريمة يعني لو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية لانه كالمدرك وان جاء بعد ما كبر الامام الرابعة فاتته الصلوة عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف يكبر واحدة واذا سلم الامام قضى ثلث تكبيرات كما لو كان حاضرا خلف الامام يكبر حتى كبر الامام الرابعة والصحيح قولهما
وجه [illegible] لان يكبر واحدة لان كل تكبيرة منها كركعة من سائر الصلوات والامام لا يكبر بعده ليتابعه والاصل في الفائت عندهما ان المقتدي
في تكبير الامام فاذا فرغ الامام من الرابعة تعذر عليه الدخول وعند ابي يوسف يدخل اذا بقيت التحريمة كذا في البدايع الاولى

السلطان او نائبه وهو امير البلدة وقال ابو يوسف ولي الميت اولى وجه الاول ان الحسين بن علي رضي الله عنهما لما مات الحسن قدم
سعيد بن العاص فقال لولا السنة لما قدمتك وكان سعيد والي المدينة يومئذ فالقاضي فامام الحي فالولي ولا باس باذن الولي
كان او غيره لان التقدم حقه فيملك ابطاله بتقديم غيره لم يصل الولي ولا السلطان وغيره لغيره فيها اي الصلوة فان صلى غيره
الولي يعيد [illegible] اي الاولى ان شاء لتعرف الغير في حقه وان صلى الولي لا يصلي غيره بعده لان المفروض تأدى بالاول والتنفل بها غير مشروع
وان دفن بلا صلوة صلى على قبره ما لم يتفسخ والمعتبر فيه اكبر الرأي على الصحيح لانه يختلف باختلاف الزمان والاشخاص وقيل قدر ثلثة
ايام ولم يجز صلوتها راكبا استحسانا يعني مع القدرة على النزول والقياس ان يصلوا قاعدين مع القدرة على القيام والقياس
لانه دعاء وكرهت في مسجد هو فيه كراهة تحريم في رواية وتنزيه في رواية اخرى اما الذي بني لصلوة الجنازة فلا يكره فيه و
الخارج بناء على اختلافهم ان الكراهة لاجل التلويث او لان المسجد للمكتوبات لا للصلوة الجنازة ومن ولد فمات ان استهل اي
ان يكون فيه ما يدل على الحيوة من بكاء او تحريك عضو سمي وغسل وصلي عليه والا اي ان لم يستهل غسل في ظاهر الرواية وادرج في خرقة ودفن
ولم يصل عليه كصبي سبي باحد ابويه [illegible] بدونه او به فاسلم هو او الصبي صلي عليه لانه مسلم حكما كافر مات له [illegible]
المسلم من مولاه او اقاربه [illegible] اي لا كغسل المسلم ويلف في خرقة ويدفن في حفيرة ويحمل الجنازة بوضع مقدمها ثم مؤخرها على
اليمين كذا اي يبتدئ بحمل بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليسار فيسرع بها بلا خبب اي بحيث لا يضطرب الميت على الجنازة وكره
قبل وضعها عن الاعناق لقوله عليه السلام من تبع جنازة فلا يجلس حتى توضع وندب المشي خلفها لما روينا ولقوله عليه السلام الجنازة متبوعة
ولانه ابلغ في الاتعاظ وادعى للتعاون في حمل ان احتيج اليه ويلحد القبر ولا يشق لقوله عليه السلام اللحد لنا والشق لغيرنا الا في ارض رخوة
بالشق واتخاذ تابوت من حجر او حديد ويفرش فيه التراب ويدخل من قبل القبلة ويقول واضعه بسم الله اي وضعناك باسم الله
وعلى ملة رسول الله اي سلمناك على ملته عليه السلام ويوجه اليها اي القبلة اذ به امر النبي عليه السلام ويحل العقدة التي في الكفن لخوف الانتشار
لانه عليه السلام امر به [illegible] ويسوى اللبن والقصب لا الخشب والاجر وجوزه في ارض رخوة كذا في الكافي ويسجى قبرها
لان حالهن على الاستتار [illegible] ويهال التراب عليه ويسنم القبر ولا يربع ولا يجصص للنهي عنهما ولا يخرج الميت منه اي القبر الا ان
الارض مغصوبة او اخذت بالشفعة وطلب المالك فيخرج مات في السفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه ويرمى به في البحر كذا في
ماتت حامل وولدها حي يشق بطنها من جنبها الايسر ويخرج ولدها كذا في الخانية وفيها ايضا يستحب في القتيل والميت دفنه في المكان الذي
مات في مقابر اولئك المسلمين وان نقل قبل الدفن الى قدر ميل او ميلين فلا باس به وكذا لو مات في غير بلده يستحب تركه فان نقل الى
مصر اخر لا باس به ولا يكسر عظام اليهود [illegible] اذا وجدت في قبورهم ويكره القعود على القبور وقلع الحشيش والشجر من المقبرة ولا باس
باب الشهيد
سمي به لانه مشهود له بالجنة بالنص او لان الملائكة يشهدون موته اكراما له او لانه حي عند

حاضر اعلم ان الاصل في هذا الباب شهداء احد فانهم كفنوا وصلي عليهم ولم يغسلوا الا انه عليه السلام قال في حقهم زملوهم بكلومهم
ودمائهم ولا تغسلوهم بحديث وكل من بمعناهم يلحق بهم في عدم الغسل ومن ليس بمعناهم ولكنه قتل ظلما او مات حريقا او غريقا او مبطونا فلهم ثواب
الشهداء مع انهم يغسلون ومن شهداء على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا يرى ان عمر وعليا رضي الله عنهما حملا الى بيتهما بعد الطعن
وغسلا وكانا شهيدين بقوله عليه السلام كذا في الكافي والمقصود ههنا توليفهم في حكم شهداء احد في ترك الغسل ولهذا قال من هو مسلم
احتراز عمن وجب عليه الغسل كالجنب والحائض والنفساء بالغ احتراز عن الصبي قتل ظلما احتراز عمن قتل حدا او قصاصا ولم يجب بنفس
مال احتراز عمن وجب مال وانما قال بنفس القتل لان الاب اذا قتل ابنه بحديدة ظلما يكون الابن شهيدا لان المال وان وجب لكن لا
بنفس القتل بل بسقوط القصاص بشبهة الابوة ولم يرتث على البناء للمفعول يقال ارتث الجريح اي حمل من المعركة وبه رمق و
في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق الحيوة او يثبت حكم من احكام الاحياء كما يجيء بيانه سواء قتل باغ او حربي او قطاع طريق
ولو بغير آلة جارحة لان الاصل فيه شهداء احد كما عرفت ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح فيهم من دمغ رأسه بالحجر ومنهم
من قتل بالعصا وقد عمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في الامر بترك الغسل او قتله غيرهم بها اي بجارحة فان علم ما قتله غير باغ
قاطع الطريق فلو قتل في بجارحة ظلما يكون شهيدا او وجد عطف على قتل ظلما جريحا ميتا في معركتهم اي معركة البغاة او الحرب وامارة
الجراحة ليعلم انه قتيل لا ميت حتف انفه فينزع عنه غير الصالح للكفن كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف فان [illegible] وزاد ان
نقص وينقص ان زاد ولا يغسل كما ينبغي عنه كما مر ويصلى عليه اكراما له وتعظيما ويدفن بدمه لانه في معنى شهداء احد وقد مر انه عليه السلام
نهى عن غسلهم والنبي [illegible] الصلوة فيغسل من وجد قتيلا في مصر فيما اي في موضع يجب فيه [illegible] او الدية اي القتيل [illegible] احترازا عن
[illegible] ولم يعلم قاتله قال في الهداية ومن وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه القسامة والدية فخفف اثر الظلم الا اذا علم
قتل بحديدة ظلما لان الواجب فيه القصاص قال صدر الشريعة اقول هذه الرواية مخالفة لما ذكر في الذخيرة لان رواية الهداية
اذا لم يعلم قاتله لانه علل بوجوب القسامة والدية الا اذا لم يعلم القاتل ففي صورة عدم العلم بالقاتل اذا علم ان القتل بالحديد ففي
لا يغسل لان نفس القتل اوجب القصاص واما وجوب الدية والقسامة فلعارض العجز عن اقامة القصاص فلا يخرج بهذا العارض عن ان
شهيدا واما على رواية الذخيرة فيغسل وعبارة الذخيرة هذا وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله تجب الدية والقسامة على اهل المحلة
فيغسل وان علم قاتله لم يغسل عندنا في الذخيرة لم يعتبر نفس القتل في وجوب الدية وان كان بالعارض اخرجه من الشهادة ثم
افتى بهذه الرواية اقول كانه لم يتأمل في عبارة الهداية ولم ينظر في شروحها فانهم صرحوا بان قوله الا اذا علم انه قتل بحديدة
ظلما محمول على ما اذا علم قاتله عينا وان لفظ الكتاب يشير اليه لانه قال الواجب فيه القصاص ولا قصاص يجب الا على القاتل
المعلوم وقال في النسخة جد صدر الشريعة في شرح قوله ظلما اي وعلم قاتله وفي الكتاب اشارة اليه لانه انما كان ظلما اذا كان

معلوما

معلوما حتى لو لم يعلم جاز ان يكون هو متعديا فلا يكون القتل ظلما واما قول صاحب الهداية اولا في وجد قتيلا في المصر
على ما عرف صدر الشريعة من وجد قتيلا في المصر ولم يعلم قاتله بدليل قوله لان الواجب فيه القسامة والدية والعجب انه في الاحاديث
في الدليل ولا عبرة في الكتاب قيد [illegible] في الدليل ايضا فعلم ان كلام كلام الهداية والذخيرة في المآل واحد ولا اختلاف في رواية
ههنا نشأ توهم المخالفة والاختلاف عدم التوفيق بين ما ذكر في الهداية اولا وبين ما ذكر بعده فتدبر وانه الهادي الى سواء السبيل
ونعم الوكيل او قتل لحد او قصاص فانه يغسل لان هذا القتل ليس بظلم او جرح وارتث بان اكل او شرب او نام او تداوى او آواه
خيمة او مضى وقت صلوة وهو يعقل ويقدر على الاداء حتى يجب عليه القضاء بتركها فيكون بذلك من احكام الاحياء او نقل من
المعركة لا لخوف وطء الخيل لا يكون النقل منافيا للشهادة هذا الاستثناء ذكره الزيلعي او اوصى بامور الدنيا او الآخرة وهو
قول ابي يوسف خلافا لمحمد وقيل لا اختلاف بينهما في الوصية بامور الدنيا وفي الوصية بامور الآخرة لا يكون مرتثا بالاجماع او باع
او اشترى او تكلم بكلام كثير وقيل جملة وكل ذلك ينقص معنى الشهادة فيغسل لانه بذلك يصير خلقا في حكم الشهادة وينال شيئا
من مرافق الحيوة فلا يكون في معنى شهداء احد لانهم ماتوا عطاشا والكأس يدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة هذا اي
كون ما ذكر في بيان الارتثاث موجبا للغسل اذا وجد ما ذكر بعد انقضاء الحرب ولو فيها اي ولو وجد ما ذكر في الحرب لا يكون
مرتثا بشيء من ذلك كذا قال الزيلعي ويصلى عليهم عطف على قوله ويغسل في وجد قتيلا

كتاب الزكوة

عقب الصلوة بالزكوة
اقتداء بقوله تعالى اقيموا الصلوة وآتوا الزكوة وقوله ويقيمون الصلوة ومما رزقناهم ينفقون هي تمليك بعض مال
عينه اي ذلك البعض الشارع قال في الكنز هي تمليك مال من فقير مسلم غير هاشمي الخ اقول هذا التعريف يتناول مطلق الصدقة
ولا يختص بالزكوة بخلاف ما اختير ههنا فان قوله عينه الشارع يفيد التخصيص اذ لا تعيين في الصدقة وايضا قال الزيلعي
يرد عليه الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور موجود فيها ولو قال التمليك المال على وجه لا بد منه لانفصل
عنه لان الزكوة يجب فيها تمليك المال فخرجت جزما لئلا يرد عليه ذلك فان معناه بلا احتمال في نفسه لغير تمليك كالاباحة
فان الكفارة في نفسها لا تقتضي التمليك بخلاف الزكوة لان ثبوتها بقوله تعالى وآتوا الزكوة والايتاء كما قالوا يقتضي التمليك
ولا يتأدى بالاباحة حتى لو كفل يتيما فانفق عليه ناويا للزكوة لا يجزيه بخلاف الكفارة ولو كسى يجزيه لوجود التمليك متعلق بالتمليك
مسلم غير هاشمي ولا مولاه احتراز عن الغني والكافر والهاشمي ومولاه فان دفع الزكوة اليهم مع العلم لا يجوز كما سيأتي
مع قطع المنفعة عن المالك من كل وجه احترز به عن الدفع الى فروعه وان سفلوا واصوله وان علوا ومكاتبه ودفع احد
الزوجين الى الآخر كما سيأتي لله تعالى لان الزكوة عبادة فلا بد فيها من الاخلاص لله تعالى لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله
مخلصين له الدين وشرط وجوبها العقل والبلوغ اذ لا تكليف بدونهما والاسلام لانه شرط لصحة العبادات كلها و

ليتحقق التمليك لان الرضيع لايملك فيملك وسببه اى السبب وجوبها الملك التام بان لايكون يدا فقط كان في مال المكاتب
ملك الكو صيغة وقد تقرر في كتب الاصول ان سبب وجوبها المذكور وان عده في الكنز شرطا لوجوبها النصاب الخ النصاب
فذ السبب فارغ عن الدين المراد به دين له مطالب من جهة العباد حتى لايمنع دين النذر والكفارة ويمنع دين الزكوة
حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك لان الامام يطالب في الاموال الظاهرة ونوابه في الاموال الباطنة وهم الملاك
فان الامام كان ياخذها الى زمن عثمان فوضها الى اربابها في الاموال الباطنة قطعا لطمع الظلمة فيها فكان
توكيلا منه لاربابها ولافرق بين ان يكون الدين بطريق الاصالة او الكفالة ذكره الزيلعي وغيره وقدم صدر
الزكوة الى النذر والكفارة وهو مخالف للهداية وغيرها فكانه سهو من الناسخ الاول وعلى بحث الاصلية كدور
وغيرها وبحاجته نام ولو تقديرا النماء اما حقيقي يكون بالتوالد والتناسل والتجارات او تقديري يكون بالتمكن من
الاستنماء بان يكون في يده او يد نائبه فاذا فقد لم تجب الزكوة فلا يجب لتفريع على قوله الملك التام على مكاتب لانه
ليس بمالك من كل وجه بل يدا فقط ومديون للعبد تفريع على قوله فارغ عن الدين بقدر دينه متعلق بقوله فلا يجب اذا كان
درهم وعليه دين كذلك لاتجب عليه الزكوة ولو كان دينه مائتين تجب في مائتين ولا في دور السكنى تفريع على قوله وحاجة الاصلية
كثياب البدن واثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وكتب العلم لاهله والات المحترفين والواصل من مال الضمار تفريع على
ولو تقديرا والضمار مال تعذر الوصول اليه مع قيام الملك كابق ومفقود ومغصوب اذا لم يكن عليه بينة ومال ساقط في البحر
ومدفون في مفازة فنسي مكانه ومال اخذه السلطان مصادرة ووديعة نسي المودع وهو ليس من معارفه ودين
لم يكن عليه بينة ثم صار له بعد سنين بان اقر عند الناس فاذا وصل اليه بعد سنين لاتجب زكوته للسنين الماضية لانتفاء
النماء ولو تقديرا بخلاف ما على مقر ولو كان معسرا اذ يمكنه الوصول اليه ابتداء او بواسطة التحصيل او مفلس اى محكوم بافلاسه
او على جاحد عليه بينة او علم قاض فان هذه الاموال اذا وصلت الى مالكها تجب زكوة السنين الماضية ولا
ايضا في دور لاللسكنى تفريع ايضا على قوله انه نام ولو تقديرا ونحو ثياب لاتلبس واثاث لاتستعمل ودواب لاتركب
وعبيد لاتخدم وكتب العلم لغير اهلها ونحو ذلك ولم يقل ولو التجارة لانتفاء النماء التقديري قال في الهداية وعلى هذا
العلم لاهلها وقال في النهاية الاهل هاهنا غير مفيد لانه ان لم يكن من اهلها وليس هي للتجارة لاتجب فيها الزكوة وهو
ايضا وان كثرت لعدم النماء وانما يفيد ذكر الاهل في حق مصرف الزكوة فانه اذا كان له كتب تساوي مائتي درهم
محتاج اليها للتدريس وغيره يجوز صرف الزكوة اليه واما اذا لم يحتج اليها وهو تساوي مائتي درهم لايجوز صرف الزكوة
اليه وكذلك الات المحترفين وسبب وجوب ادائها توجه الخطاب يعني قوله تعالى واتوا الزكوة وهو عقيب حولان الحول

يعوز

يقول ان وجوبه فوري وفي اخر العمر عند من يقول انه عمري وسيجيء بيانه وشرطه اى شرط وجوب ادائها الحولان
الحول ثمنية المال كالدراهم والدنانير او السوم او نية التجارة فما لم يوجد هذه الاشياء لم يتوجه الخطاب فلا ياثم بالترك
وشرط ادائها اى كونها مؤداة نية لانها عبادة فلا تصح بلا نية مقارنة له اى للاداء بالفقير او مقارنة لعزل قدر
اذا عزل من النصاب قدر الواجب ناويا للزكوة وتصدقا الى الفقراء بلا نية سقط زكوته او تصدق كله عطف على نية
اذا تصدق بكله دخل الجزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين استحسانا وان تصدق ببعضه سقط زكوته عند محمد
لا واما وجوبها فقيل عمري اى يجب على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط
فوري اى واجب على الفور لانه مقتضى الامر المطلق وهو قول الكرخي فانه قال ياثم بتاخير الزكوة بعد التمكن وروي عن محمد
من اخر الزكوة من غير عذر لم تقبل شهادته لايبقى للتجارة ما اشتراه لها فنوى خدمته ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها ما دام
لم يبعه مثلا اشترى امة للتجارة فنواها للخدمة بطلت الزكوة لاتصال النية بالامساك للاستخدام وان نوى التجارة بعد ذلك
للتجارة حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكوة ان كان دراهم او دنانير لعدم اتصال النية بالعمل لانه لم يتجر فلم يعتبر
ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يكون المقيم مسافرا بها الا بالسفر وما ورثه لايكون للتجارة بالنية لان النية لم
بالعمل لان المورث يصير ملكا للوارث جبرا بلا صنعه ولهذا يرث الجنين وان لم يتصور منه العمل حتى يتصرف فيه لاقتران
بالعمل الا اذا ذهب العقد كذا في غاية البيان وما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود كان لها اى للتجارة
لاقترانها بعمل هو قبول العقد هذا عند ابي يوسف واما عند محمد فلا يصير للتجارة لانها لم تقارن عملها وقيل الخلاف على العكس
لازكوة في اللآلي والجواهر كاللعل والياقوت والزمرد وامثالها كذا في الكافي الا ان يكون للتجارة كذا في النهاية

باب صدقة السوائم

هي جمع سائمة هي المكتفية بالرعي بالكسر الكلأ واما بالفتح فمصدر في اكثر السنة حتى لو علفها نصف
الحول لايكون سائمة فلا يكون فيها الزكوة نصاب الابل خمس في كل خمس الى خمس وعشرين بخت جمع بختي وهو المتولد بين
العجمي والعربي منسوب الى بخت نصر او عراب جمع عربي شاة عليه تنعقد الاثار وكذا اشتهرت كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم
وما بين النصابين عفو كذا الحكم في سائر النصب الاتية وفيها اي في خمس وعشرين بنت مخاض هي التي طعنت في الثانية
سميت به لان امها تكون مخاضا اي حاملا باخرى عادة وفي ست وثلثين بنت لبون هي التي طعنت في الثالثة
سميت به لان امها تلد اخرى وتكون ذات لبن غالبا وفي ست واربعين حقة هي التي طعنت في الرابعة سميت بها
لانها حق لها الحمل والركوب او الضراب وفي احدى وستين جذعة هي التي طعنت في الخامسة سميت بها لمعنى في اسنانها
يعرفها ارباب الابل وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين ثم تستانف الفريضة

ففي كل خمس شاة بالطريقتين وفي مائة وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان وفي مائة وخمسين ثلث حقاق ثم تستانف الفريضة
كما في الخمسين التي بعد المائة والخمسين حتى يجب في كل خمسين حقة قيده بذلك احترازا عن الكسبات اذ ليس فيها ايجاب بنت لبون
ولا ايجاب اربع حقاق لعدم نصابها لانه لما زاد خمس وعشرون على المائة والعشرين صار كل النصاب مائة وخمسة واربعين
فهو نصاب بنت مخاض مع الحقتين فلما زاد عليها خمس فصار مائة وخمسين وجب ثلث حقاق ونصاب البقر والجاموس
جمع بينهما لان حكمهما واحد حتى قالوا ان البقر [illegible] ولها المشتون وليس فيما دونها صدقة وفيها تبيع هو ما تم عليه
الحول او تبيعة اي انثاه وفي اربعين مسن هو ما تم عليه الحولان او مسنة هي انثاه وما بين النصابين عفو عندهما
وفي الزائد على الاربعين لا يكون عفو الى ان يبلغ ستين ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي الثنتين نصف عشر
مسنة وهذه رواية الاصل لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص ههنا وفيها ضعف ما في اربعين اي في ستين
تبيعان ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة ففي سبعين تبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلث اتبعة
وفي مائة تبيعتان ومسنة وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان وفي مائة وعشرين اربع اتبعة او ثلث مسنات كذا الى غير النهاية ونصاب
الغنم ضانا او معزا اربعون وفيها شاة وفي مائة واحدى وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة ثلث شياه كذا ورد
البيان في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وكتاب ابي بكر وعليه انعقد الاجماع وفي اربعمائة اربع ثم في كل مائة شاة
ويؤخذ فيها الثني وهو ما تم له سنة لا الجذع وهو ما اتى عليه اكثرها لان الواجب هو الوسط وهذا في الصغار ونصاب
الخيل خمسة وقيل ثلثة قال صاحب مجمع الفتاوى وفي خزانة الفتاوى وقال ابو جعفر الطحاوي ونصابها خمسة فان كان
اقل من خمسة لا تجب وقال ابو احمد العياضي نصابها ثلثة فاذا كان اقل منها لا تجب وفي كل فرس من العراب ان شاء اعطى
الذكور دينارا او ربع عشر قيمته نصابا قال صاحب المجمع في شرحه هذا التخيير مختص بافراس العراب حيث كان
قيمة كل فرس اربعمائة درهم وقيمة الدينار عشرة دراهم فيكون في كل مائتي درهم خمسة دراهم واما الافراس التي
تتفاوت قيمتها فانها تقوم لا ذكور الخيل منفردة لانها لا تتناسل وكذا اناثها في رواية لانها لا تتوالد وما ايضا لا
ويجب فيها في رواية اخرى لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور كالبغي وحوامل هي التي اعدت لحمل الاثقال
وعوامل وهي التي اعدت للعمل كاثارة الارض فانها من الحوائج الاصلية وعلوفة بفتح العين اي التي تعلف بخلاف
فلا يكون سائمة ولا في خيل ولا حمار ليسا للتجارة لقوله عليه السلام لا ينزل علي فيهما شيء والمقادير تثبت سماعا
فاذا كانتا للتجارة لان الزكوة تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة ولا حمل ولا فصيل ولا عجل الا تبعا
صورة المسئلة في نوع اشكال لان الزكوة لا تجب بلا مضي الحول وبعد الحول لم يبق اسم الحمل والفصيل والعجل فقيل صورتها

رجل اشترى خمسة وعشرين من الفصلان او ثلثين من العجاجيل او اربعين من الحملان او وهب له ذلك هل ينعقد عليه الحول ام لا
عند ابي حنيفة ومحمد لا ينعقد وعند غيرهما ينعقد حتى لو حال الحول عليها من حين ملكها وجبت الزكوة وقيل اذا كان له نصاب سائمة
فمضى عليها ستة اشهر فتوالدت على عددها ثم هلكت الاصول وبقيت الاولاد هل يبقى حول الاصول على الاولاد ام
لا يبقى وعند الباقين يبقى ولا في مال الصبي التغلبي وعلى المرأة ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من
المسلمين لا صبيانهم وجاز دفع القيم في الزكوة وكفارة غير الاعتاق والعشر والنذر يعني ان اداء القيمة مكان
المنصوص عليه في الصورة المذكورة جائز لا على ان القيمة بدل عن الواجب لان المصير الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل واداء
القيمة مع وجود المنصوص عليه في ملكه جائز فكان الواجب عندنا احدهما العين او القيمة وتحقيق هذا المقام في الاصول لا يؤخذ
الا الوسط رعاية للجانبين بلا جبر اي اذا امتنع عن اداء الزكوة لا يأخذ منه كرها لانها عبادة فلا تؤدى الا بالاختيار وعند
الشافعي يأخذ كرها لانها حق الفقير فصار كدين وجب للعبد على العبد لا من تركته اي لو مات وعليه الزكوة لا يؤخذ من تركته
الا ان يوصي فمن تعتبر من الثلث وعنده يؤخذ من تركته لم يوجد سن واجب السن موجود فيعطى بها صاحبها وذلك انما كان
في الدواب دون الاثمان لانها تتوقف بالسن دفع المالك الاعلى مع الفضل او الادنى ورد الفضل او دفع القيمة قال في الهداية الخيار
اعلى منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل وقال صاحب النهاية ظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على ان الخيار للمصدق
وهو كذا يأخذ المصدق تماما ولكن الصواب ان الخيار شرع رفقا بمن عليه الواجب والرفق انما يتحقق بتخييره فكانه اراد به
تحت بنقص من عليه الواجب اذ الظاهر من حال المسلم انه يختار ما هو ارفق بحال الفقير ويوافقه كلام الكافي وفي تلك ولدها
ودفع مكان اخذ المستفاد اثناء الحول من جنس النصاب يضم اليه يعني ان من كان عليه نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه
يضم اليه ويزكى به فمن كان له مائتا درهم في اول الحول وقد حصل في وسطه مائة درهم يضم المائة الى المائتين ويعطي زكوة
الكل والزكوة في النصاب لا العفو عند ابي حنيفة وابي يوسف فانه اذا ملك مائة شاة فالواجب عليه وهو شاة انما هو في اربعين
لا المجموع حتى لو ملك ستون بعد الحول فالواجب على حاله وعند محمد وزفر يسقط بقدره وهلاكه اي النصاب بعد الحول يسقط
وهلاك البعض حصته ويصرف الهلاك الى العفو اولا فان لم يجاوز الهلاك العفو فالواجب على حاله كما اذا هلك بعد الحول
من ستين شاة او واحدة وستين [illegible] بل حيث بقي وجوب شاة ثم الى النصاب كما يعني اذا جاوز الهلاك العفو صرف الى
النصاب الذي يليه كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا فالاربعة تصرف الى العفو ثم عشر الى النصاب الذي يليه وهو ما بين خمسة وعشرين
الى ست وثلثين حتى تجب بنت مخاض ولا نقول الهلاك يصرف الى النصاب والعفو حتى نقول الواجب في اربعين بنت لبون
وقد هلك خمسة عشر من اربعين وبقي خمسة وعشرون فيجب نصف وثمن من بنت لبون ولا نقول ايضا ان الهلاك الذي جاء

جاوز العفو الى المجموع النصب فصح لقوله يصرف اربعة الى العفو ثم يصرف احد عشر الى المجموع ستة وثلثين الى ان كان
ستة وثلثين بنت لبون وقد هلك احد عشر وبقي خمسة وعشرون فالواجب ثلثا بنت لبون وربع تسع بنت لبون
ثم وثم الى ان ينتهي كما لو هلك من اربعين بعيرا عشرون فاربعة تصرف الى العفو واحد عشر الى نصاب يلي العفو و
الى نصاب يلي هذا النصاب حتى يبقى اربع شياه وقس عليه اذا هلك خمسة وعشرون او ثلثون او خمسة وثلثون
البغاة زكوة السوائم والعشر والخراج يعاد غير الخراج ان لم يصرف في حقه فان ولاية اخذ الخراج للامام وكذا اخذ
في الاموال الظاهرة وهي عشر الخراج وزكوة السوائم وزكوة اموال التجارة ما دامت تحت حماية العاشر فان
البغاة او سلاطين زماننا الخراج فلا اعادة على المالك لان مصرف الخراج المقاتلة وهم منهم لانهم محاربون الكفار
وان اخذوا الزكوات المذكورة فان صرفوها الى مصارفها التي ذكرنا فلا اعادة عليهم والا فعليهم الاعادة الى
فيما بينهم وبين الله تعالى غصب سلطان مالا وخلط بماله صار ملكا له حتى وجب عليه الزكوة وورث عنه كذا في
عجل ذو نصاب لسنين او لنصب قد عرفت ان سبب وجوب الزكوة المال النامي والحولان شرط لوجوب الاداء وقد تقرر في الاصول
ان المسبب اذا وجد صح الاداء وان لم يجب فاذا وجد النصاب صح الاداء قبل الحول لان ملك مائتي درهم مثلا فادى لسنين جاز
لو ملك في كل منها نصابا باجزاءه بما ادى من قبل وكذا اذا كان له نصاب احد فاذا كان له نصاب واحد فادى
حتى اذا هلك النصاب اثناء الحول فبعد ما تم الحول اجزاءها ادى لا يضمن مفرط غير مستلف اي ان تقرر عليه الزكوة
حتى هلك النصاب سقط عنه الزكوة ولا يضمن قدرها وقال الش لا يسقط ويضمن ولو استهلك يضمن لان النصاب
في حق الواجب حق الصاحب بحق فصار كما استهلك متعديا فيضمن **باب زكوة الاموال** المراد به غير السائمة اذ زكوة
السائمة غير مقدرة بربع العشر نصاب الذهب عشرون مثقالا والفضة مائتا درهم وزن سبعة اي يكون كل عشرة
منها وزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات اعلم ان الدراهم
قد كانت على عهد عمر رضي الله عنه مختلفة فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة على خمسة
مثاقيل فاخذ عمر من كل نوع ثلثا كيلا يظهر الخصومة في الاخذ والاعطاء فثلث عشرة ثلثة وثلث وثلث ستة اثنان وثلث خمسة
خمسة دراهم وثلثان فالمجموع سبعة وان شئت فاجمع المجموع فيكون احدا وعشرين فثلث المجموع سبعة ولذا سمي الدراهم وزن سبعة
وفي مضروب كل خبر مبتدا وهو قوله الاتي ربع عشر ومعموله ولو حليا وهو ما يتحلى به من الذهب والفضة مطلقا اي سواء كان
للاستعمال او لا وعند الشافعي لا يجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مباح الاستعمال فاشبه ثياب البذلة ولنا ما روي
عليه السلام قال لامرأتين في ايديهما سواران من ذهب اتؤديان زكوته قالتا لا فقال عليه الصلوة والسلام اتحبان

وتبره وعرض تجارة قيمته هو مع ما بعده صفة عرض وهو بسكون الراء متاع لا يدخله كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا وعقارا
كذا في الصحاح واما العرض بفتحتين فمتاع الدنيا يتناول جميع الاموال فلا وجه له هاهنا لجعله مقابلا للذهب والفضة نصابا
من احدهما اي الذهب والفضة قال الزيلعي قوله في عروض التجارة ليس يجري على اطلاقه فانه لو اشترى ارض خراج ونوى التجارة
لم يكن للتجارة فلان الخراج واجب فيها وكذا اذا اشترى ارض عشر وزرعها او اشترى بذرا للتجارة وزرعه فانه يجب فيه العشر
ولا يجب فيه الزكوة لانهما لا يجتمعان اقول هذا الكلام منه في غاية الاستبعاد اما اولا فلما عرفت ان الارض غير العرض
من العقار والعرض يقابل العقار واما ثانيا فلان عدم وجوب الزكوة في البذر انما حدث بعد الزراعة وذلك لا ينظر الا الى ان
مجرد نية الخدمة اذا اسقط وجوب الزكوة في العبد المشتري للتجارة كما مر فلان يسقط التصرف الاقوى من النية اولى مقوما
بالانفع للفقير ربع عشر اي ان كان التقويم بالدراهم انفع للفقير قوم عرض التجارة بها وان كان بالدنانير انفع قوم بها
ثم في كل خمس زاد على النصاب ربع عشر بحسابه فان الزكوة في الكسور لا يجب عنده الا اذا بلغ خمس النصاب فاذا زاد على مائتي
درهم اربعون درهما زاد في الزكوة درهم وفي ثمانين درهمان ولا شيء في الاقل وما غلبه خالصه خالص اي في حكم الخالص
او فضة وما غلب غشه يقوم لانه في حكم العروض واختلف في المساوي يعني ان كان الغش والفضة سواء ذكر ابو النصر انه تجب
الزكوة احتياطا وقيل لا يجب وقيل درهمان ونصف نقصان النصاب اثناء الحول هدر لان الحول لا ينعقد الا على النصاب
الزكوة الا في النصاب فلا بد منه في البداية ولا عبرة لما بينهما اذ قلما يبقى المال حولا على حاله لكن لا بد من بقاء شيء منه
ليضم المستفاد اليه لان هلاك الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن اعتباره بلا مال يضم قيمة العروض الى الثمنين
اذا ملك مائة درهم او عشرة دنانير وملك عرضا قيمته مائة درهم او عشرة دنانير وجب عليه الزكوة لان كلا من
وان اختلف جهته الاعداد اذ الثمنان للتجارة وضعا والعروض جعلا ويضم الذهب الى الفضة قيمة لا اجزاء وعند
اجزاء حتى لو ملك مائة درهم وخمسة دنانير او خمسة عشر دينارا او خمسين درهما يضم اجماعا ولا يظهر الاختلاف عند تكامل
لان قيمة احدهما متى نقصت يزداد قيمة الاخر فيمكن تكميل ما انتقص قيمتها بما ازداد فيجب الزكوة بلا خلاف وانما يظهر
حال نقصان الاجزاء **باب العاشر** هو من نصب اي نصبه الامام على الطريق لاخذ صدقة التجار ليأمنوا
اللصوص وكما يأخذها من الاموال الظاهرة يأخذها من الباطنة التي مع التجار كما سيأتي صدق باليمين من قال لم
يتم الحول اي صدق العاشر من انكر تمام الحول وحلف او قال علي دين او اديت الى عاشر آخر ان كان اي عاشر آخر في تلك
السنة لانه ادعى وضع الامانة موضعها وان لم يكن لم يصدق للكذب يقينا كذا اي يصدق باليمين قوله اديت الى الفقراء
في السوائم لان حق الاخذ منها للسلطان كما في الجزية او الخراج اذا صرفها الى المقاتلة بنفسه ولكن اوصى بثلث ماله للفقراء

او اوصى الى رجل ان يصرف اليهم فصرف الوارث بنفسه اليهم حيث لا يجوز كذا في شرح الهداية لابن الشريعة الاحوال الباطنة بعد
كالظاهرة حتى لو قال انا اديت زكاتها بعد ما اخرجتها من المدينة لم يصدق لانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة
منها اي الامام فيما صدق المسلم صدق الذمي لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ منا والحق متى وجب تضعيفه لا يتبدل شيء عنه فيما
التضعيف كما في التضعيف على بني تغلب الا في قوله اديت الى فقير لان ما يؤخذ من الذمي جزية وفيها لا يصدق اذا قال
انا لان فقراء اهل الذمة ليسوا بمصارف لهذا الحق وليس له ولاية الصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين كذا قال الزيلعي
ثم هذا الاستثناء والمتون خالية عنه لا الحربي اي لا يصدق الحربي في شيء من ذلك الا في ام ولده اي جارية يقول انها ام ولد
فيصدق فيه لان كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد واقراره بنسب من في يده صحيح فكذا بامية الولد يؤخذ منا ربع العشر ومن الذمي نصفه
ومن الحربي العشر هكذا امر عمر رضي الله عنه سعاته ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر ما اخذوا اي اهل الحرب منا وان علم اخذ مثله لو كان
ما اخذوا منا بعضا وان لم يبلغه اي ماله نصابا لا يؤخذ منه شيء وان اقر بان في النصاب حجة لان الواجب فيما في يد
شيء منه اي الحربي ان لم ياخذوا شيئا منا ليستمروا عليه ولانا احق منهم بالمكارم وعشر اي اخذ من الحربي العشر في تاجر
العشر عشر بسنة ثم مر قبل الحول ان لم يدخل داره لم يعشر لان الاخذ في كل مرة استيصال للمال وحق الاخذ لحفظه
ثانيا ان جاء من داره لانه رجع بامان جديد وايضا الاخذ بعده لا يفضي الى الاستيصال وعشر الخمر اي يؤخذ العشر من قيمتها
لا الخنزير اذا مر بهما ذمي لان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين والخنزير منها بخلاف ذوات الامثال والخمر منها ولا بضاعة
وهي مال يبيع تاجر يكون ربحه لغيره وانما لم يعشر لانه ليس بنائب عن المالك في اداء الزكوة ومضاربة اي اذا مر المضارب بمالها
لم يعشر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وكسب مأذون مديون وليس معه مولاه اي مر عبد مأذون فلو مديونا لا يؤخذ منه شيء والا
فلو معه مولاه يؤخذ منه والا فلا وثني ان عشر الخوارج يعني اذا مر على عاشر البغاة فعشره ثم مر على عاشر العدل يؤخذ منه
ثانيا لان التقصير منه حيث مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلاد فاخذوا الزكوة وغيرها حيث لا يؤخذ منهم ثانيا اذا ظهر
عليهم الامام لان التقصير من الامام

باب الركاز

هو مال تحت الارض مطلقا اي سواء كان خلقة او بدفن العباد و
خلقي والكنز مدفون خمس معدن نقد وهو الذهب والفضة وحديد ونحوه كالصفر والنحاس ونحوها في ارض خراج او عشر
بيان لهما وباقيه لمالكها اي الارض ان ملكت والا اي وان لم تملك فللواجد ولا شيء فيه اي المعدن ان وجده في داره وفي ارضه
روايتان ولا في ياقوت وزمرد وفيروزج وجدت في جبل لقوله صلى الله عليه وسلم لا خمس في الحجر ولذا لا يجب في جميع الجواهر
والفصوص في التجارة الا ان يكون دفين الجاهلية ففيه الخمس في قيمته اذ لا يشترط في الكنز الا المالية لكونه غنيمة كذا قال الزيلعي
ولؤلؤ وعنبر وكذا جميع حلية تستخرج من البحر حتى الذهب والفضة بان كانا كنزا في قعر البحر كنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة

الشهادة

الشهادة كاللقطة وسيأتي حكمها في موضعها وما فيه سمة الكفر كالمنقوش عليه الصنم خمس وباقيه للمالك اول الفتح فان كان
اخذه والا فوارثه لو كان حيا والا فبيت المال ان ملكت اي ارضه والا اي وان لم تملك كالمفاوز والجبال فللواجد حرا كان
او عبدا مسلما او ذميا صغيرا او كبيرا غنيا او فقيرا لانهم من اهل الغنيمة غير الحربي المستامن فان الواجد اذا كان حربيا
يسترد منه ما اخذ الا اذا عمل في المفاوز بالاذن من الامام على شرط فله المشروط وان خلا عنها اي العلامة قيل يعتبر جاهليا لان الكنز
غالبا من الكفرة وقيل في زماننا هو كاللقطة اذ قد طال عهد الاسلام رجل دخل دار الحرب ووجد ركازا في صحرائها او دار الحرب فله
ولا خمس فيه سواء دخل بامان اولا وانما كان له لسبق يده على مال مباح وانما لم يجب الخمس لانه اخذه متلصصا غير مجاهر
ولو دخل جماعة ممتنعون اي لهم منعة وغلبة وظفروا على كنوزهم خمس وان وجده اي الركاز مستامن في ارض مملوكة لاهل الحرب
رده الى مالكها حذرا عن الغدر والخيانة ولو لم يرده واخرجه منها الى دار الاسلام ملكه ملكا غير طيب كالمملوك بشراء فاسد او وجد
الركاز في ارض مملوكة من دار الحرب غيره اي غير المستامن لم يرد ولا خمس لانه اخذه متلصصا كذا في غاية البيان او وجد مستامنهم في ارض
غير مملوكة خمس وباقيه للواجد قال في الوقاية وان وجد ركاز متاعهم في ارض منها لم تملك خمس وباقيه للواجد الظاهر ان مراده
نقل مسئلة ذكرت في الهداية في آخر الباب بقوله متاع وجد ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس لكن عبارته لا تساعد ذلك
لان الظاهر ان لفظ وجد على صيغة المبني للفاعل وضميره راجع الى المستامن بدليل السباق والسياق وضمير منها راجع
الى دار الحرب فالمعنى ان وجد المستامن ركاز متاعهم في ارض من دار الحرب غير مملوكة خمس وباقيه للواجد وهذا مع كونه
غير مطابق لعبارة الهداية غير صحيح في نفسه اما الاول فظ واما الثاني فلما صرح شراح الهداية وغيرهم ان الخمس انما يجب فيما يكون
معنى الغنيمة وهو فيما كان في يد اهل الحرب ثم لم تقع في ايدي المسلمين فالصواب ان يقطع وجد عما قبله ويقرأ على البناء للمفعول
ويترك لفظ منها ويضاف الارض الى المسلمين ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى

باب العشر

يجب العشر في عسل ارض العشر
وسيأتي بيانها في كتاب الجهاد والعسل جبلي ان قل العسل او ثمره وفي التمر تاشي ما يوجد في الجبال والبراري والموات من
ان لم يحمه الامام فهو كالصيد وان حماه ففيه العشر لانه مال مقصود وعن ابي يوسف لا عشر فيه لانه باق على الاباحة
ومسقى مطر او سيح اي ماء اودية بلا شرط نصاب وهو خمسة اوسق والوسق ستون صاعا والصاع ثمانية ارطال
اثنا عشرة اوقية والاوقية اربعون درهما ولا شرط بقاء يعني سنة حتى يجب في الخضروات وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية
بلغ خمسة اوسق الا في نحو الحطب كالحشيش والقصب ونصفه عطف على ضمير يجب وجاز للفصل اي ويجب نصف العشر في مسقى غرب
او دالية بلا رفع المؤن اي يجب العشر في الاول ونصفه في الثاني بلا رفع اجرة العمال ونفقة البقر وكري الانهار واجرة
ونحو ذلك وبلا اخراج البذر فان شراح الهداية وغيرهم صرحوا بوجوب العشر في كل الخارج ويجب ضعفه اي عشران في تغلبي

او انثى او مسلم اذا اشتراها منه مسلم او ذمي فان العشر يؤخذ من اراضي اطفالنا فيؤخذ ضعفه من اراضي اطفالهم
عنهم العشر المضاعف بالاسلام ويجب الخراج في عشرية مسلم شراها ذمي وقبض لم يذكر في الوقاية والكنز القبض
وشرط في الهداية لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة وذلك بالقبض ويجب العشر على مسلم اخذها منه بشفعة او رد
عليه لفساد البيع او خيار الشرط او الرؤية او العيب بقضاء متعلق بقوله رد يعني اذا اشترى ذمي من مسلم عشرية ثم
اخذها منه مسلم بالشفعة او ردت عليه لفساد البيع او الخيار فانها عادت عشرية كما كانت وعلى ذمي جعل داره بستانا
خراج كذا المسلم اذا اسقاها بمائه ولو سقاها بماء العشر عشر وسيجي بيان المياه ايضا في كتاب الجهاد ولا في عين قير
ونفط مطلقا اي سواء كانت العين في ارض عشرية او خراجية وفي حريمها الصالح للزراعة خراج لو كان حريمها في خراجية
ووقته اي وقت اخذ العشر عند ظهور الثمر هذا عند ابي حنيفة رح واما عند ابي يوسف فوقته وقت ادراكه وعند محمد عند
حصوله في الحظيرة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف كذا قاله الزيلعي

باب المصارف

هم الفقير هو من له مال دون
النصاب والمسكين هو من لا شيء له والعامل اي عامل الصدقة فيعطى بقدر عمله وهو ما يكفيه واعوانه غير مقدر بالثمن
وان استوفت كفايته الزكوة لا تزاد على النصف قاله الزيلعي والمكاتب لفكه والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا
عن دينه او كان له مال على الناس لا يمكن اخذه وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند ابي يوسف اي الفقراء منهم ومنقطع
الحاج عند محمد اي الفقراء منهم وانما افرد بالذكر مع دخوله في الفقير او المسكين لزيادة حاجته بسبب الانقطاع وابن السبيل هو المسافر
سمي به للزومه الطريق فجاز له الاخذ من الزكوة قدر حاجته وان كان له مال في بلده ولم يقدر عليه في الحال ولا يحل له
ان ياخذ اكثر من حاجته فالحق به كل من غاب عن ماله وان كان في بلده ويصرف الى كلهم او بعضهم تمليكا اي لا بطريق الاباحة
وقال الشيخ في الفتح لا يجوز الآن يصرف الى ثلثة من كل صنف لا الى بناء مسجد اي لا يجوز ان يبنى بالزكوة مسجد لان التمليك شرط
فيها ولم يوجد وكذا بناء القناطر واصلاح الطرقات وكري الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه وكفن ميت وقضاء
دينه ولو قضى دين حي والمديون فقير فان قضى بغير امره كان متبرعا ولا يجزي عن زكوة ماله ولو قضى بامره جاز كانه
تصدق على المديون فيكون القابض كالوكيل في قبض الصدقة وثمن ما يعتق اي لا يشتري بها رقبة تعتق لانعدام التمليك
فيها ولا الى من بينهما ولاد اي اصله وان علا وفرعه وان سفل او زوجية اي لا يعطي زوج زوجته ولا زوجة
زوجها للاشتراك في المنافع عادة ومملوك المزكي اي مدبره ومكاتبه وام ولده وعبد اعتق المزكي بعضه لانه
بمنزلة مكاتبه وعبد اعتق الشريك المعسر حصته يعني اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما وهو معسر نصيبه
لم يجز للشريك الآخر دفع زكوته اليه لانه يسعى له فصار كمكاتبه وقالا يجوز لانه حر مديون عندهما قال في البدائع

ولا الى

ولا الى عبد قد اعتق بعضه عند ابي حنيفة لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه حر مديون والمعتق بعضه على ان
قد اعتق بعضه لا يجوز ان يكون مبنيا للفاعل ويرجع ضميره الى المزكي لانه لا يناسب قوله وقالا يدفع اليه لانه حر مديون
عندهما فان العبد اذا كان كله له فاعتق بعضه كان كله حرا بلا دين بل يجب ان يكون على البناء للمفعول ويتصور المسئلة في
عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو معسر حتى يتاتى هذا التعليل ولما كان كون اعتق مبنيا للفاعل صحيحا في نفسه
لم يصح التعليل وكان دلالة قوله قد اعتق بعضه على الصورة المذكورة في غاية الخفاء كما لا يخفى ذكرت المسئلة الاولى في المتن و
لهذا الشرح غير ما ذكر في الهداية والثانية بعبارة تدل ظاهرا على المذكورة ودليلا لها شاملا للمذكور في الهداية وغني وعبد مملوكه
لان الملك واقع لمولاه وطفله لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف الكبير وان كان نفقته عليه وكذا امرأته لانها ان كانت فقيرة لا تعد
غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة وبني هاشم وهم آل علي وعباس وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب لقوله صلى الله عليه وسلم
يا بني هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة اموال الناس واوساخهم ومواليهم اي معتق بني هاشم لما تقرر ان مولى القوم منهم
وان جاز التطوع عليهم بالصدقة والاوقاف عليهم اي بني هاشم ومواليهم لانتفاء العلة المذكورة فيها ولا ذمي لقوله صلى الله عليه وسلم
لمعاذ رضي خذها من اغنيائهم وردها الى فقرائهم يعني المسلمين وان جاز غيرها اي صدقة غير الزكوة له اي للذمي وكذا العشر
والخراج لا يجوز له دفع بتحر اي بظن انه مصرف فظهر كونه عبده او مكاتبه لعبده لانه بالدفع الى عبده لم يخرج عن ملكه فلم يتم التمليك
ركن وله في كسب مكاتبه حق فلم يتم التمليك ولو ظهر غناه او كفره او انه ابواه او ابنه او هاشمي لا يعيد لان الوقوف على
هذه الاشياء بالاجتهاد لا القطع فيبنى الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو امر بالاعادة لكان
فيها ايضا فلا فائدة فيه وفي قوله بتحر اشارة الى انه اذا دفع بلا تحر واخطا لا يجزيه وكره الاغناء اي جاز اعطاء
مائتي درهم فصاعدا مع الكراهة لان الاداء يلاقي الفقير لان الزكوة انما تتم بالتمليك والمدفوع اليه في حالة التمليك فقير
وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتاخر الغنى عن التمليك ضرورة لكنه يكره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه نجاسة ونقلها الى
قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم جاز وان كره لان
المصرف مطلق الفقراء وندب دفع ما يغنيه عن سؤال يوم ولا يسال من له قوت يومه والله اعلم

باب الفطر

اي صدقة
الفطر يجب على حر مسلم ولو صغيرا له نصاب الزكوة فاضلا عن حاجته الاصلية وان لم ينم وقدر بيانه وبه اي بهذا النصاب
تحرم الصدقة وقد سبق انفا متعلق بقوله تجب وطفله الفقير فلا تجب عليه لولده الكبير وطفله الغني بل في ماله ومملوكه
[illegible] احترز عن عبيده واماء التجارة فانها لا تجب عليهم ولو كان مدبرا او ام ولد او كافرا لا الزوجة عطفا
وعبده الآبق الا بعد عوده اي اذا كان العبد آبقا وقت الفطر لا يجب الاداء ما دام آبقا فاذا عاد يؤدي لما مضى

ولا المكاتبة لعدم الولاية ولا يجب عليه اي المكاتب لنفسه لعجزه لان ما في يده لمولاه ولا لمملوك مشترك بين اثنين على احدهما
والمؤنة في كل منهما وكذا العبيد بين اثنين عند ابي حنيفة وان بيع المملوك المشترك بين اثنين بخيار احدهما معناه اذا مضى يوم الفطر
والخيار باق فصاع ممن يصير له لان الملك موقوف فانه لو رد يعود الى قديم ملك البائع ولو اجيز يثبت الملك للمشتري من وقت العقد
ما يجب عليه من بر متعلق بقوله يجب او دقيقه او سويقه اشارة الى ان المراد بالدقيق والسويق ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير
فكالشعير او زبيب نصف صاع فاعل يجب ومن تمر او شعير صاع عطف عليه اي من صاع يسع الفا واربعين درهما فانه الصاع المعتبر
من ماش وهو الماش او عدس وانما قدر بها لقلة التفاوت بين حباتها عظما وصغرا او تخلخلا واكتنازا بخلاف غيرها
من الحبوب فان التفاوت فيها في غاية الكثرة بطلوع فجر الفطر متعلق ايضا بتجب فمن مات قبله اي قبل طلوع فجر الفطر او ولد
بعده او اسلم لا تجب عليه لانتفاء السبب بالنظر الى كل منهما وصح اداء الفطرة لو قدم الاداء على وقت الوجوب لانه ادى
بعد تقرر السبب وهو رأس يمونه ويلي عليه فاشبه التعجيل في الزكوة ولا فرق بين مدة ومدة لو اخر عن وقته لم يسقط فعليه
اخراجها لان وجه القربة فيها معقول وهو سد خلة المحتاج فلا يتقدر بوقت الاداء فيها بخلاف الاضحية فان القربة
فيها اراقة الدم وهي لم تعقل قربة فيقتصر على مورد النص وندب تعجيلها والمراد اداؤها قبل الخروج الى المصلى لقوله صلى الله عليه وسلم
اغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم فانه يدل باشارته على ان الاولى اداؤها قبل الخروج الى المصلى ليستغني الفقير عن السؤال ويحضر
المصلى فارغ البال عن نفقة الاهل والعيال ووجب دفع كل شخص فطرته الى فقير واحد حتى لو فرقه الى الفقيرين لم يجز لان المنصوص
عليه الاغناء كما مر ولا يستغني بما دون ذلك وقيل القايل الكرخي جاز دفعها الى فقيرين لكن الاولى هو الاول ويجوز دفع
ما يجب على جماعة الى فقير واحد ذكره الزيلعي

كتاب الصوم

عقب الزكوة بالصوم اقتداء بالحديث حيث قال عليه السلام
بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان
هو لغة الامساك وشرعا ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح الى الغروب لم يقل نهارا كما قال بعضهم لانه قد يطلق ايضا على
ما بعد طلوع الشمس الى غروبها كما قال عليه الصلوة والسلام صلوة النهار عجماء بنية فان الاعمال بالنيات من اهلها احتراز
عن الحائض والنفساء والكافر وهو اما فرض وهو نوعان معين كصوم رمضان اداء وقضاء وفرضيته ثابتة بالكتاب
والسنة واجماع الامة وغير معين نحو الكفارات اي كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وفدية الاذى في الاحرام كما سيأتي
واما واجب كالنذر المعين والمطلق واما نفل كغيره كما ذكر في الهداية ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام
وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقوله تعالى اوفوا بعهد الله اذا عاهدتم
فان قيل فوجب ان يكون المنذور ايضا فرضا لثبوته بالكتاب اجيب بان الكتاب عام خص منه ما ليس من جنسه واجب

كعيادة المريض وتجديد الوضوء عند كل صلوة ونحو ذلك واعترض عليه صدر الشريعة بان المنذور اذا كان من العبادات المقصودة
كالصلوة والصوم والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت بالاجماع فيكون قطعي الثبوت وان كان سند الاجماع ظنيا وهو العام
المخصوص فينبغي ان يكون فرضا اقول الجواب عنه ان المراد بالفرض هاهنا الفرض الاعتقادي الذي يكفر جاحده كما يدل
عليه عبارة الهداية والفرضية بهذا المعنى لا يثبت بمطلق الاجماع بل بالاجماع على الفرضية المنقول بالتواتر كما في صوم رمضان
ولما لم يثبت في المنذور نقل على فرضيته بالتواتر بقي في مرتبة الوجوب فان الاجماع المنقول بطريق الشهرة او الاحاد والنقل
يفيد الوجوب دون الفرضية بهذا المعنى كما في الحديث على ما تقرر في كتب الاصول صح صوم رمضان والنذر المعين
بنية من الليل الى الضحوة الكبرى لا عندها فان النهار الشرعي من الصبح الى الغروب والضحوة الكبرى منتصفه فوجب ان توجد
النية قبلها ليكون موجودة في اكثر النهار فتوجد في كله حكما فهذا هو الاصح لا ما قيل الى الزوال لانه منتصف نهار
من طلوع الشمس الى غروبها وصح الصوم بمطلقها اي النية وبنية النفل وبخطاء الوصف في اداء رمضان لما تقرر
في الاصول ان الوقت متعين لصوم رمضان والاطلاق في المتعين تعيين والخطاء في الوصف لما بطل بقي اصل النية
في حكم المطلق نظيره المتوحد في الدار فانه اذا نودي بيا رجل او باسم غير اسمه يراد به ذلك بخلاف قضاء رمضان
حيث لا تعيين في وقته الا اذا وقع النية من مريض او مسافر حيث يحتاج ح الى التعيين ولا يقع من رمضان بل يقع عما نوى
لعدم التعيين في الوقت بالنظر اليهما والنذر المعين تقع عن واجب نواه مطلقا اي اذا نذر صوم يوم معين فنوى
في ذلك اليوم واجبا آخر يقع عن ذلك الواجب سواء كان مسافرا او مقيما صحيحا او مريضا وشرط للباقي وهو قضاء رمضان
والنذر المطلق والكفارة التبييت من البيتوتة والمراد النية من الليل والتعيين اذ ليس لها وقت معين فلا بد من التعيين
من الابتداء ولا يصام يوم الشك الا تطوعا وهو آخر يوم من شعبان احتمل ان يكون اول يوم من رمضان وانما كره غير التطوع
لما روى صاحب السنن عن ابن عباس انه صلى الله عليه وسلم قال لا تقدموا الشهر بصوم يوم ولا يومين الا ان يكون
شيء يصومه احدكم الحديث قال الزيلعي وما رواه صاحب الهداية من قوله من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم ومن قوله عليه السلام
لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا لا اصل له وكره فيه الواجب لما روينا ويقع عنه في الاصح وقيل يقع تطوعا
لان غيره منهي عنه فلا يتأدى به الواجب فان صام تطوعا او واجبا وظهر رمضانيته فهما اي التطوع والواجب يقعان
عنه اي عن رمضان والا اي وان لم يظهر فعما نوى اي يقع عما نوى من التطوع والواجب وندب النفل ان وافق صوما معتادا
بان يعتاد صيام يوم الجمعة او الخميس او الاثنين فوافقه يوم الشك وكذا اذا صام شعبان كله او نصفه الاخير او عشرة
من آخره او ثلثة منه ويصوم فيه الخواص كالمفتي والقاضي اخذا بالاحتياط ويفطر غيرهم بعد الزوال نفيا لتهمة ارتكاب النهي

لا اصوم ان نويت انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فلا لعدم الجزم في العزم فلم يوجد النية كذا ان قال ان لم اجد غداء
والا فمفطر وكره ان قال انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فعن واجب آخر لتردده بين امرين مكروهين
ونية واجب آخر او قال انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فعن نفل وانما كره لانه ناو للفرض من وجه فان ظهر رمضانية
فعنه لوجود مطلق النية والا فنفل فيهما اى في الواجب والنفل اما في الاول فلانه متردد في الواجب الآخر فلا يقع عنه
مطلق النية فيقع عن النفل واما في الثاني فلوجود مطلق النية ايضا غير مضمون عليه بالقضاء لعدم الشروع في النفل قصدا
بل يسقط الواجب عن ذمته لا تبطل النية بقوله ان شاء الله يعني اذا قال نويت ان اصوم غدا ان شاء الله تعالى عن شمس الائمة الحلواني
انه يجوز كذا في الخلاصة اى هلال رمضان او هلال فطر وحده ورد قوله اى رده الحاكم لانفراده صام في الاول والآخر
الاول فلقوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وقد رآه ظاهرا واما الثاني فللاحتياط فيه ان يصوم
يفطر الا مع الناس لقوله صلى الله عليه وسلم صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون وان افطر في الوقتين قضى
بلا كفارة لان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات ولو افطر
قبل رد القاضي شهادته اختلف فيه والصحيح عدم الكفارة ولو اكمل رائي هلال رمضان ثلثين يوما لم يفطر الا مع القاضي
لا كفارة عليه وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد للصوم بعلة اى اذا كان بالسماء علة كغيم وغبار خبر عدل فاعل قبل ولو
كان قنا او انثى او محدودا في قذف تاب لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة وشرط
العدالة لان قول الفاسق لا يقبل في الديانات وشرط للفطر اذا كان بالسماء علة نصاب الشهادة وهو رجلان او رجل وامرأتان
ولفظ اشهد لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه لا الدعوى كعتق الامة وطلاق الحرة ولا يقبل فيه
محدود في القذف تاب لكونه شهادة وبلا علة بالسماء شرط فيهما اى الصوم والفطر جمع عظيم يحصل العلم بخبرهم بحكم
العقل لعدم تواطئهم على الكذب وبعد صوم ثلثين بقول عدلين حل الفطر لوجود نصاب الشهادة لا بقول عدل
واحد لان الفطر لا يثبت بقول واحد خلافا لمحمد والاصح كالفطر في الاحكام المذكورة اختلف في اختلاف المطالع
قال بعض المشايخ يعتبر وقال بعضهم لا يعتبر معناه اذا رأى الهلال اهل بلدة ولم يره اهل بلدة اخرى يجب ان يصوموا برؤية
اولئك كيف ما كان على قول من لا يعتبر باختلاف المطالع واما على قول من اعتبره ينظر ان كان بينهما تقارب بحيث لا تختلف
المطالع يجب وان كان بحيث تختلف لا يجب واكثر المشايخ على انه لا يعتبر قال الزيلعي والاشبه ان يعتبر لان كل قوم مخاطبون
بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت وخروجه يختلف باختلاف الاقطار
يؤيده ما مر في اول كتاب الصلوة ان العشاء والوتر لا يجب لفاقدهما

باب موجب الافساد

انما يوجب الافساد من

كالاكل والشرب ونحوهما وموجبه اى ما يوجب الفساد من الاحكام كالقضاء والكفارة او القضاء فقط اعلم ان الافعال المفسدة
فيما يتعلق بهذا الباب ثلثة اقسام الاول ما يتوهم انه مفسد وليس بمفسد والثاني ما يفسده ولا يوجب الكفارة والثالث ما يفسده ويوجب
الكفارة فقد بين وذكر الاول بقوله ان اكل او شرب او جامع ناسيا قيد للثلثة المذكورة او احتلم او انزل بنظر او ادهن
او احتجم او اغتاب في الغيبة او دخل حلقه غبار او دخان او ذباب ولو كان ذاكرا للصوم او اصبح جنبا او صب في احليله
دهن او ماء ذكره الزيلعي او في اذنه ماء احتراز عن الدهن فان صبه فيها مفطر نقله الزيلعي عن خزانة الاكمل او دخل
في انفه مخاط فاستشم فادخل حلقه ولو عمدا كذا في الخلاصة لم يفسد صومه جزاء لقوله ان اكل الخ وذكر الثاني بقوله وان افطر خطأ
وهو ان يكون ذاكرا للصوم فافطر من غير قصد له كما اذا تمضمض فدخل الماء في حلقه او مكرها ... لفظ افطر اشارة الى
صومه او اكل ناسيا وظن انه فطره فاكل عمدا او احتقن او استعط اى صب الدواء في انفه فوصل الى قصبته او اقطر في اذنه
اى وصل او داوى جائفة اى جراحة بلغت الجوف او آمة اى شجة بلغت ام الدماغ فوصل اى الدواء الى جوفه او دماغه
ابتلع حصاة او لم ينو في رمضان كله صوما ولا فطرا او اصبح غير ناو للصوم فاكل او دخل في حلقه مطر او ثلج او وطئ
ميتة او بهيمة او فخذا اى امنى في الفخذ او بطنا اى امنى في البطن او قبل او لمس وانزل قيد لقوله وطئ الخ حتى لو لم
ينزل في هذه الصور لم يلزم القضاء او افسد غير صوم رمضان يعني اداءه حتى لو افسد قضاءه او اداء غير رمضان
لم يجب الكفارة لانها وردت في هتك حرمة رمضان اذ لا يجوز اداؤه في القضاء بخلاف غيره من الزمان او وطئت مجنونة
بان نوت الصوم ليلا ثم جنت في النهار وهي صائمة فجامعها رجل والا فكيف تكون صائمة وهي مجنونة او نائمة
او تسحر اى اكل السحور او افطر في آخر النهار يظن اليوم ليلا اى فعل هذين الفعلين يظن الوقت ليلا والفجر طالع في الاول
والشمس لم تغرب في الثاني قضى فقط جزاء لقوله وان افطر خطأ الخ والاخيران اى تسحر او افطر يظن اليوم ليلا امسك
بقية يومه كمسافر اقام وحائض او نفساء طهرت ومجنون افاق ومريض صح وصبي بلغ وكافر اسلم وعليهم القضاء
الا الاخيرين يعني صبيا بلغ وكافرا اسلم الاصل ان من صار على حالة في آخر النهار لو كان عليها في اول النهار لزمه
الصوم لزمه الامساك قضاء لحق الوقت وتشبها بالصائمين كما لو شهد الشهود برؤية الهلال في بعض اليوم كذا في
غاية البيان وانما لم يقض الاخيران وان افطرا لان السبب في الصوم هو الجزء الاول من اليوم والاهلية معدومة عنده بخلاف
الصلوة فان السبب فيها هو الجزء المقارن بالاداء او جزء يسع ما بعده الطهارة والتحريمة وذكر الثالث بقوله وان
جامع في اداء رمضان احتراز عن قضائه او جومع في احد السبيلين او اكل او شرب غذاء او دواء احترازا عن نحو التراب
والحجر عمدا قيد لما ذكر من قوله جامع الى هنا او احتجم فظن انه فطره واكل عمدا قضى وكفر جزاء لقوله وان جامع

وانما وجب الكفارة في صورة الاحتجام لان فساد الصوم بوصول الشيء الى باطنه لقوله صلى الله عليه وسلم الفطر مما دخل ولم يوجد
ثم فسد صومه ظن لا كفارة عليه لان الواجب على العامي الاخذ بفتوى المفتي فيصير الفتوى شبهة في حقه وان كان خطأ في نفسها وان
سمع الحديث وهو قوله عليه الصلوة والسلام افطر الحاجم والمحجوم واعتمد على ظاهره قال محمد لا يجب الكفارة لان قول الرسول
لا يكون ادنى درجة من قول المفتي وهو اذا صلح عذرا فقول الرسول اولى واما الحديث فقد اولوه بانه عليه السلام مر بهما
وهما يغتابان الآخر فقال عليه الصلوة والسلام ذلك اي ذهب ثواب صومهما بالغيبة يدل عليه ما روي انه عليه السلام رخص في الحجامة
والحجوم ولا خلاف في انه لا يفسد صوم الحاجم كالمظاهر وكفارته اعتاق رقبة وان عجز عنه فصوم شهرين متتابعين وان
عجز عنه فالطعام ستين مسكينا ذرعه اي غلبه وسبقه قيء طعام او ماء او مرة وخرج لم يفطر ملأ الفم او لا لقوله عليه الصلوة والسلام
من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض ويستوي فيه ملأ الفم ودونه فان ملأه اي الفم وعاد
ذاكرا انه صائم لم يفطر في الصحيح وهو قول محمد كذا في النهاية اذ لم يوجد صورة الافطار وهو الابتلاع ولا معناه اذ لا
يتغذى به عادة او اعاد افطر بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة الافطار ان لم يملأه لم يفطر لما
روينا وان اعاد في الصحيح فانه ان اعاد القليل فسد صومه عند محمد لوجود الصنع ولا يفسد عند ابي يوسف لعدم
الخروج وهو الصحيح ذكره ان استقاء ملأه افطر بالاجماع لما روينا فلا يتاتى فيه تفريع العود والاعادة لانه افطر
او اقل من ملأ فمه افطر عند محمد لاطلاق ما روينا فلا يتاتى على قوله التفريع المذكور ولا يفطر في الصحيح وهو قول ابي يوسف
لعدم الخروج ويتاتى التفريع على قوله ولذا قال فان عاد القيء بنفسه لم يفطر لما ذكرنا او اعاد ففيه روايتان في رواية
لا يفطر لعدم الخروج وفي اخرى يفطر لكثرة الصنع واما البلغم فلا يفطر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يفطر اذا
ملأ الفم بناء على الاختلاف في انتقاض الطهارة اكل ما بين اسنانه مثل حمصة قضى ولا كفارة وفي الاقل لا الا اذا
اخرجه فاكله اكل مثل سمسمة مفطر الا اذا مضغه بحيث تلاشت كره ذوق شيء ومضغه بلا عذر اما كراهة الذوق
فلانه تعريض لافساد صومه وذكر بعضهم ان زوج المرأة اذا كان سيء الخلق لا بأس بذوقها بلسانها قالوا هذا في الفرض
واما في التطوع فلا يكره واما كراهة المضغ فلما فيه ايضا من التعريض للافساد وان كان بعذر بان لم تجد المرأة
من يمضغ لصبيها الطعام ممن لا يصوم ولم تجد طبيخا ولا لبنا حليبا فلا بأس به للضرورة ولو كان الممضوغ علكا
فيه ايضا تعريض له ولانه يتهم بالافطار فان من رآه من بعيد يظنه آكلا قيل هذا اذا كان ممضوغا اذ لا ينفصل منه
شيء وان كان غير ممضوغ يفسد لانه يتفتت ويصل منه شيء الى جوفه وكره القبلة ان لم يأمن لا دهن الشارب والسواك
ولو كان السواك عشيا وعند الشافعي يكره عشيا لانه يزيل خلوف الفم **فصل** حامل او مرضع خافت على نفسها او ولدها

مطلب الفدية

ومريض خاف الزيادة ولمسافر افطر وابدا خبر حامل وانما جاز الافطار لوجود العذر وقضوا ما قدروا اي لزم
عليهم قضاء صوم ايام مضت بقدر ما ادركوا من ايام زوال العذر وفائدة لزوم القضاء وجوب الوصية بالاطعام
عند فقد القضاء بلا كفارة لانه افطار بعذر ولا فدية لانها وردت في الشيخ الفاني بخلاف القياس فغيره لا يقاس عليه والفدية
نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير وندب صوم مسافر لا يضره لقوله تعالى وان تصوموا خير لكم واما قوله صلى الله عليه وسلم
ليس من البر الصيام في السفر فمحمول على حالة المشقة فان ماتوا فيه اي في ذلك العذر فلا فدية اي لا يجب الوصية بالفدية
ولو ماتوا بعد زواله اي العذر فدى عنه اي عن الميت وليه بقدر ما قدر عليه الميت وفات عنه فان الفائت اذا
كانت عشرة ايام فاقام بعد رمضان خمسة ايام ثم مات فان كان صحيحا في ايام الاقامة فعليه فدية تلك الايام دون
ما سواها ان اوصى الميت متعلق بقوله فدى عنه فيكون اي ما فداه الولي من الثلث وان تبرع وليه به اي بما فداه
جاز وان صام او صلى عنه لا لقوله صلى الله عليه وسلم لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ولكن يطعم عنه
رواه النسائي كذا كفارة اليمين والقتل بغير الاعتاق يعني اذا تبرع بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين والقتل
جاز ولم يجز التبرع بالاعتاق لما فيه من الزام الولاء للميت بغير رضاه ويقضي رمضان ولو منفصلا يعني يجوز فيه الوصل
والفصل والمستحب الوصل مسارعة الى اسقاط الواجب وان جاء رمضان آخر صامه لانه وقته ثم قضى الاول
وقت القضاء بلا فدية لان وجوب القضاء على التراخي حتى كان له ان يتطوع وعند الشافعي يجب الفدية وفدية كل صلوة
حتى الوتر كصوم يوم هو الصحيح وقيل فدية كل صلوة يوم واحد كفدية صوم يوم والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم
افطر وفدى اي اطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات وقضى ان قدر على الصوم اذ يبطل حكم الفداء لان شرط
الخليفة استمرار العجز ويلزم نفل شرع فيه قصدا قد سبق تحقيقه في صلوة النفل اداء وقضاء اي يجب اتمامه عليه فان
افسده فعليه القضاء الا في الايام المنهية فان الشروع فيها غير ملزم وهي خمسة ايام عيد الفطر والاضحى مع ثلثة بعد الاضحى
ولا يفطر الشارع في النفل بلا عذر في رواية لانه ابطال العمل وقد قال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وفي رواية
يجوز لان القضاء خلفه فلا ابطال والضيافة عذر يعني على الاظهر وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس بعذر وهذا
الحكم يشمل المضيف والضيف نوى المسافر الافطار واقام فنوى الصوم في وقتها اي وقت النية وهو الى الضحوة
الكبرى لا قبل الزوال والمراد بالصوم اعم من الفرض والنفل ولهذا قال صح لانهما لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان
في الوجوب وعدمه واذا كان ذلك في رمضان يجب الصوم لان السفر لا ينافي وجوب الصوم كما يجب صوم امام
يوم منه اي رمضان سافر فيه اي في ذلك اليوم ولا كفارة فيهما اي في اقامة المسافر وسفر المقيم بالافطار

الشبهة فهو السفر في اوله وآخره كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد للشبهة ويقضي ايام الاغماء ولو كان كل الشهر لانه نوع
يضعف القوى ولا يزيل العقل فلا ينافي الوجوب بل الاداء الا يوما حدث الاغماء فيه او في ليلته فانه لا يقضيه لوجود
الصوم فيه اذ الظاهر انه ينوي في الليل حملا لحال المسلم على الصلاح حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل في شعبان قضى رمضان
كله لعدم النية ووجود السبب ويقضي ايام جنون افاق بعدها في الوقت لان السبب وهو الشهر قد وجد والاهلية نفس الوجوب
بالذمة وهي محققة بلا مانع واذا تحقق الوجوب بلا مانع يتعين القضاء ولا يقضي كل الشهر المستوعب به اي بالجنون
لانه يفضي الى الحرج بخلاف الاغماء لانه لا يستوعب الشهر عادة والجنون يستوعبه كثيرا مطلقا اي سواء بلغ مجنونا او عاقلا
ثم جن نذر صوم الايام المنهية او السنة صح لانه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح
نذره ولكنه افطرها احترازا عن المعصية المجاورة وقضاها اسقاطا للواجب وان صامها اجزأه وخرج عن العهدة
لانه اداه كما التزمه فان لم ينو شيئا اي بقوله لله علي صوم هذه الايام او السنة وهذه المسئلة على وجوه ستة ان
لا ينوي شيئا او نوى النذر فقط دون اليمين او النذر ونوى ان لا يكون يمينا كان نذرا فقط لانه نذر بصيغته وقد
قرر بعزيمته وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا لان اليمين محتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره وعليه الكفارة
ان افطر كما هو حكم اليمين وان نواهما او اليمين بلا نفي النذر كان نذرا ويمينا حتى لو افطر يجب القضاء للنذر
والكفارة لليمين لانه نذر بصيغته ويمين بموجبه وههنا اشكال مشهور في كتب الاصول لا حاجة الى ايراده ههنا
وندب صوم الستة في شوال يعني ان صوم الايام الستة بعد الافطار متتابعة منهم من كرهه وهو مالك ومنهم من كره
تفريقها في شوال فهو ابعد من الكراهة والتشبه بالنصارى كذا في النهاية نذر صوم شهر معين متتابعا فافطر يوما استقبل
اخل بالوصف لا في معين اي لو نذر صوم شهر بعينه وافطر يوما لا يستقبل ويقضي حتى لا يقع كله في غير الوقت كذا في الكافي
لا يختص نذر غير معلق بزمان ومكان ودرهم وفقير اما الزمان فان يقول لله علي ان اصوم رجب او اعتكف رجبا
فصام او اعتكف شهرا قبله او ذكر الصلوة على هذا الوجه جاز في النذر وقال محمد وزفر لا يجوز ولو قال لله علي ان
بكذا غدا فتصدق به اليوم جاز عنده خلافا لزفر واما المكان فانه لو نذر ان يصلي او يعتكف او يصوم او
بمكة ففعل في غيرها جاز عندنا خلافا لزفر واما الدرهم والفقير فان يقول لله علي ان اتصدق بهذا الدراهم او على هذا
فتصدق بغيرها او على غيره جاز عندنا خلافا لزفر بخلاف النذر المعلق يعني لو قال ان جاء فلان فلله علي ان
او اصوم او اصلي او اعتكف ففعل قبله لم يجز والفرق ان النذر سبب في الحال والداخل تحت النذر ما هو قربة وهو
التصدق دون التعيين فبطل التعيين ولزمته القربة بخلاف المعلق لان التعليق يمنع كونه سببا فلم يجز التعجيل قبله

نذر صوم رجب فدخل رجب وهو مريض لا يستطيع اي الصوم الا بضرر افطر وقضى كرمضان اي بوصل او بفصل

باب الاعتكاف

لغة اللبث والدوام على الشيء وشرعا لبث رجل في مسجد جماعة او امرأة في بيتها بنية اي
وهو واجب في المنذور وسنة مؤكدة في العشر الاخير من رمضان ومستحب فيما سواه اي العشر الاخير والصوم شرط لصحة الاول
يعني الواجب لا الثالث يعني المستحب فاقله اي اقل الاعتكاف المستحب على عدم اشتراط الصوم وهو ظاهر الرواية عن الامام
ومختارهما ساعة وليس لها حد معين حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج منه صح لان مبنى النفل على المسامحة وقيل
الصوم شرط فيه ايضا وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة فاقله يوم فمن قطعه فيه اي في اليوم يقضي لانه شرع فيه قصدا او ابطله
لا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان كالبول والغائط لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها او جمعة لانها اهم حاجاته فيباح
له الخروج لاجلها ضرورة وقت الزوال ان كان معتكفه قريبا منه اي بحيث لو انتظر زوال الشمس لا يفوته الخطبة ومن بعد
منزله فوقتا يدركها اي الجمعة يعني لا ينتظر زوال الشمس بل يخرج في وقت يمكنه ان يصل الجامع ويصلي ركعتين تحية المسجد واربع
ركعات سنة وبعد الجمعة يمكث بقدر ما يصلي السنن على الخلاف اي اربع ركعات عند ابي حنيفة رح وستا عندهما ولا يمكث اكثر
لان الخروج للحاجة وهي باقية مع السنة لانها تابعة للفرض ولا حاجة بعد الفراغ منها ولو مكث اكثر منه
يوما وليلة لا يفسد لان خروجه من المسجد للمكث فيه لكن لا يستحب لانه التزم الاعتكاف في مسجد واحد فلا ينبغي ان يتمه في
مسجدين كذا في الكافي وان خرج من المسجد ساعة بلا عذر فسد اعتكافه لان الخروج ينافي اللبث وما ينافي الشيء يستوي فيه قليله
وكثيره كالاكل في الصوم والحدث للطهارة وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وخص باكل وشرب ونوم وبيع وشراء فيه
يعني يفعل المعتكف هذه الافعال في المسجد دون غيره ولكنه كره احضار المبيع فيه او لا فرق فيه وصمت لانه صلى الله عليه وسلم
نهى عن صوم الصمت وسئل ابو حنيفة عن صوم الصمت فقال ان تصوم ولا تتكلم احدا قال الامام حميد الدين هذا اذا
اعتقد الصمت قربة والا فلا يكره لقوله عليه الصلوة والسلام من صمت نجا رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما والتكلم الا بخير
فان قوله تعالى وقل لعبادي يقولوا التي هي احسن يقتضي بعمومه ان لا يتكلم غير المعتكف خارج المسجد الا بخير فما ظنك بالمعتكف
ويبطله اي الاعتكاف الوطء في فرج في المسجد او خارجه ولو ليلا لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم او ناسيا لان
حالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان ويبطله الوطء في غيره اي الفرج ان انزل لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم
وان لم ينزل لا يبطل كما لا يفسد الصوم كذا القبلة واللمس يعني انه ان انزل بهما بطل اعتكافه لانهما ايضا في معنى الجماع والا فلا
وان حرم الكل للمعتكف يعني الوطء والقبلة واللمس بلا انزال لانها من دواعي الوطء نذر اعتكاف ايام لزمه بلياليها لان ذكر
الايام على سبيل الجمع يتناول الليالي بقالها اليك منذ ايام والمراد بلياليها ولاء اي متتابعة وان لم يشترط التتابع وصح

اعتكاف يومين لزمه بليلتيهما لان في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا في العبادة وصح في الصورتين نية النهار خاصة
نذر اعتكاف رمضان فقضى اي رمضان بدونه اي الاعتكاف وجب قضاؤه اي الاعتكاف بصوم قصدا حتى لو تركها مع الحج
بالاعتكاف فقضاه هذا الصوم لبقاء الاتصال بصوم الشهر كما صرح به في الجامع الكبير واصول شمس الائمة وانما وجب قضاؤه
بصوم مقصود لعود شرط الاعتكاف وهو الصوم لقوله عليه الصلوة والسلام لا اعتكاف الا بالصوم الى الكمال الا وهو ان يجب
مستقلا مقصودا بالنذر الموجب للاعتكاف

كتاب الحج

اخره لانه رابع العبادة الجامع بين العبادة
المالية والبدنية هو لغة القصد وشرعا زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص وسيأتي تفصيلها ان شاء الله
فرض مرة لان قوله تعالى ولله على الناس حج البيت لما نزل قال النبي صلى الله عليه وسلم ايها الناس حجوا فقالوا الحج
في كل عام ام مرة واحدة فقال لا بل مرة ولان سبب وجوبه البيت كما تقرر في الاصول ولا تعدد به بالفور عند ابي يوسف
وفي العمر عند محمد وقت الحج في اصطلاح الاصوليين يسمى مشكلا لان فيه جهة المعيارية والظرفية فمن قال بالفور لا يقول
بان من اخره يكون فعله قضاء ومن قال بالتراخي لا يقول بان من اخره عن العام الاول لا يأثم اصلا كما اذا اخر الصلوة
عن الوقت الاول بل جهة المعيارية راجحة عند القائل بالفور حتى ان من اخره يفسق وترد شهادته لكن اذا حج بالآخرة
كان اداء لا قضاء وجهة الظرفية راجحة عند القائل بخلافه حتى اذا اداه بعد العام الاول لا يأثم بالتأخير لكن لو مات
ولم يحج اثم عنده ايضا على حر متعلق بقوله فرض مسلم مكلف صحيح بصير له زاد وراحلة فضلا اي زائدا عما لا بد منه
والخادم واثاث البيت والثياب ونحو ذلك وعن نفقة عياله الى عوده مع امن الطريق لان الاستطاعة لا تثبت بدونه
ومحرم او زوج لامرأة في مسيرة سفر المحرم من لا يحل له نكاحها على التأبيد بقرابة او رضاع او مصاهرة فلو احرم صبي فبلغ
او عبد فعتق فمضى لم يسقط فرضهما لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض وجدد الصبي البالغ احرام
للفرض قبل وقوفه سقط الواجب عليه لا العتيق فان تجديده غير مسقط له لان احرام الصبي لم يكن لازما لعدم الاهلية
واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة فان فات واحد
منها بطل الحج ووجب القضاء في العام القابل والاول شرط كالتحريمة في الصلوة والباقيان ركنان وعند الشافعي الاول
ايضا ركن وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا احرم قبل اشهر الحج جاز عندنا لا عنده وواجبه الوقوف بمزدلفة ويسمى جمعا
سمي بها لان ادم عليه السلام اجتمع فيها مع حوا وازدلف اليها ودنى والسعي ورمي الجمار وطواف الصدر للآفاقي
واذا ترك شيئا منها جاز حجه وعليه الدم وغيرها سنن واداب وسيجيء تقرير الكل في مواضعها ان شاء الله واشهره شوال
وذو القعدة بفتح القاف وكسرها وعشر ذي الحجة مكرر يعني اذا كان هذا اشهره كره الاحرام له اي للحج قبلها والعمرة سنة

طواف

طواف وسعي وجائزة في كل السنة وكرهت يوم عرفة واربعة بعده لكونها ايام الحج وتوابعه مواقيت الاحرام اي المواضع
التي لا يجاوزها الا محرما ذو الحليفة للمدني وذات عرق للعراقي وجحفة للشامي وقرن في الغرب بسكون الراء للنجدي ويلملم لليمني
لاهلها اي لاهل هذه المواضع ولمن مر بها من اهل خارجها وجاز تقديمه اي الاحرام عليها اي المواقيت لا تاخيره عنها لقاصد مكة
بقوله جاز في دخول مكة ولو لحاجة اي للحج او العمرة او لحاجة اخرى قيد بقصد الدخول لانه لم يقصد ذلك ليس عليه الاحرام
في النهاية اعلم ان البيت لما كان معظما مشرفا جعل له حصن وهو مكة وحمى وهو الحرم وللحرم حرم وهو المواقيت حتى لا
يجوز لمن وصل اليها ان يتجاوز الا باحرام الا ان يكون القاصد من داخل الميقات فله اي اذا كان من داخل الميقات وخارج مكة
فالميقات له الحل الذي بين المواقيت والحرم ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لان الحج في عرفات وهي في الحل فاحرامه من الحرم
في الحرم فاحرامه من الحل ليحصل له نوع سفر ثم اراد احرامه اي كونه محرما توضأ وغسله احب ولبس ازارا ورداء طاهرين
وتطيب وصلى شفعا وقال المفرد بالحج اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ثم لبى ينوي بها الحج وهي اي التلبية ان يقول
لبيك ورد بلفظ التثنية والمراد تكثير الاجابة مرة بعد اخرى ومعناها انا مقيم على طاعتك اقامة بعد اقامة من الب
بالمكان ولب به اذا اقام ولزمه ولم يفارقه اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا ينقص منها
وان زاد جاز وعن عمر رضي الله عنه انه كان يقول لبيك ذا النعماء والفضل الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك واذا لبى ناويا
الحج او العمرة او قلد بدنة نفل التقليد ان يربط قلادة على عنق البدنة فيصير به محرما كما بالتلبية او بدنة نذرا او جزاء صيد
او نحوه كالدماء الواجبة بسبب الجناية في السنة الماضية وتوجه معها اي البدنة يريد الحج حال من ضمير توجه او بعثها ثم
توجه ولحقها او بعثها للمتعة وتوجه بنية الاحرام وان لم يلحقها فقد احرم جزاء لقوله واذا لبى ناويا الخ واصل ذلك ان
الشروع في الحج لا يحصل بمجرد النية لانها انما تصح اذا صادفت فعلا فاذا صادفت التلبية صحت وصار محرما واذا صادفت
التقليد مع التوجه صار شارعا لاتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام لان التقليد مع السوق في افعال الحج وقد
ورد صاحب العناية قوله او قلد بدنة نفل الحج في اخر الباب وليس ذلك موضعه المناسب كما لا يخفى ولو اشعرها اي شق
سنامها ليعلم انها هدي او جللها اي القى الجل على ظهرها او بعثها لغير متعة ولم يلحقها او قلد شاة لا يكون محرما فيتقي
اي بعد الاحرام يتقي الرفث وهو الجماع قال الله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وقيل الكلام الفاحش
ثم دواعيه فيحرم كالجماع والفسوق يعني المعاصي وهي حرام مطلقا لكن اشد في الاحرام كلبس الحرير في الصلوة والتطريب
بقراءة القران والجدال وهو جدال مع الرفقاء والخدم والمكارين وقتل صيد البر لا البحر لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم
حرما والاشارة اليه والدلالة عليه الاشارة تقتضي الحضور والدلالة الغيبة والتطيب وقلم الظفر وستر الوجه والرأس

وغسل رأسه ولحيته بالخطمي قيد به لان له رائحة طيبة عند ابي حنيفة فصار طيبا وعندهما يقتل الهوام فيجب به وثمرة الخلاف
وجوب الدم فعند ابي حنيفة يجب الدم وعندهما الصدقة وبقي قصها اي اللحية وحلق رأسه وشعر بدنه ولبس قميص و
وقباء وعمامة وخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطع اسفل من الكعب وثوبا صبغ بماله طيب الا بعد زواله اي لا
الاستحمام والاستظلال ببيت ومحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وبالعكس الهودج الكبير وشد هميان في وسطه يعني انه
مع كونه مخيطا لا باس بشده على حقوه واكثر التلبية برفع الصوت متى صلى او علا شرفا او هبط واديا او لقي
ركبا او اسحر واذا دخل مكة بدأ بالمسجد وحين رأى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر مكبرا مهللا رافعا يديه كما في الصلوة
واستلمه اي تناول بيديه وبالقبلة او مسحه بالكف ان قدر بلا ايذاء اي بلا ايذاء مسلم بزاحمه والا مس ما في يده فيقبله
ويجزي عنهما اي الاستلام والامساس استقبله مكبرا مهللا حامدا لله تعالى ومصليا على النبي صلى الله عليه وسلم وطاف للقدوم
مضطبعا اي جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسرى وراء الحطيم وهو قطعة جدار في طرف الميزاب
من الحطيم يعني الكسر سمي به لانه حطم من البيت فانه كان في الاول من البيت واذا كان كذلك يطاف وراءه حتى لو
توجه لم يجز احتياطا لكن ان استقبل المصلي الحطيم وحده لم يجز لان فرضية التوجه ثبت بنص الكتاب فلا يتأدى
بما ثبت بخبر الواحد احتياطا آخذا عن يمينه مما يلي الباب اي يمين الطائف والطائف المستقبل للحجر يكون يمينه مما
الباب فيبتدئ من الحجر ذاهبا الى هذا الجانب وما بين الحجر الى الباب هو الملتزم سبعة اشواط [illegible]
بقوله طاف رمل في الثلثة الاول فقط من الحجر الى الحجر اي على ان يهز في مشيته الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين
على الاضطباع وكان سببه اظهار الجلادة للمشركين حين قالوا اضناهم حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن
الرسول صلى الله عليه وسلم وبعده ويمشي في الباقي على هينته وكلما مر به اي بالحجر فعل ما ذكر في الاستلام وندب استلام الركن
اليماني وهو غير محدد انه سنة ولا يستلم غيرهما وختم الطواف باستلام الحجر ثم صلى شفعا يجب بعد كل اسبوع عند المقام او غيره
من المسجد وهو الطواف القدوم ويسمى طواف التحية ايضا سنة للآفاقي ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا
واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى على النبي عليه السلام ورفع يديه ودعا ثم مشى نحو المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين
وصعد عليها اي المروة وفعل ما فعله على الصفا يفعل هكذا سبعا يبدأ بالصفا ويختم بالمروة يعني ان السعي من الصفا الى المروة
شوط ومن المروة الى الصفا شوط آخر فيكون بداية السعي من الصفا وختمه وهو السابع على المروة وهذا هو الصحيح
وفي رواية السعي من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون الختم على الصفا ثم يسكن بمكة محرما
وطاف بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام سابع ذي الحجة بعد الزوال وصلوة الظهر اعلم ان في الحج ثلاث خطب

احديها

قبل يوم التروية بيوم وهي هذه يعلم فيها المناسك اي الخروج الى منى والصلوة بعرفات والافاضة فاذا صلى بمكة الفجر ثامن
وهو غداة التروية سمي بذلك لانهم يروون الابل في هذا اليوم خرج الى منى ومكث بها الى فجر عرفة ثم راح الى عرفات و
موقف الا بطن عرنة لما روي في الحديث فبعد الزوال قبل الظهر خطب الامام خطبتين هذه هي الخطبة الثانية كالجمعة يعني يجلس بينهما
يعلم فيها الوقوف بعرفات ومزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة فصلى باذان واقامتين الظهر والعصر في
وقت الظهر بشرط الامام والاحرام للحج اي الاحرام المخصوص بالحج ذكره الزيلعي فلو صلى الظهر منفردا او جماعة هذا التوضيح
احسن من توضيح الوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية ثم احرم للحج اي لا يجوز ان يجمع بين الظهر والعصر في وقت الا
العصر الا في وقته ثم ذهب الى الموقف بغسل سن ووقف الامام على ناقته بقرب جبل الرحمة مستقبلا ودعا
وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين سامعين قوله فبعد الغروب اتى مزدلفة وكلها موقف
الا وادي محسر ونزل عند جبل قزح وصلى العشائين باذان واقامة هنا جمع المغرب والعشاء في وقت العشاء واعاد
مغربا اداه في الطريق او عرفات ما لم يطلع الفجر فانه ان صلى المغرب قبل وقت العشاء لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد فيجب الاعادة
ما لم يطلع الفجر فان الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع وذا الى طلوع الفجر فاذا فات امكان الجمع سقط القضاء لانه
وجب قضاء لما ان يجب قضاء فضيلة الجمع في هذا الحال اذ لا اشتغال له واما ان يجب قضاء نفس الصلوة فقد اداها في الوقت فلا
وصلى الفجر بغلس هو الظلمة في آخر الليل ثم وقف وكبر وهلل ولبى وصلى ودعا هذا الوقوف بمزدلفة واجب حتى يجب
بلا عذر دم واذا اسفر اتى منى ورمى جمرة العقبة من بطن الوادي سبعا بسبع حصيات خذفا بالخاء المعجمة رمي الحصاة
وفي المغرب هو ان يضع طرف الابهام على طرف السبابة في الرمي وكبر بكل فيقول بسم الله والله اكبر رغما للشيطان وحزبه اللهم
اجعله حجا مبرورا وسعيا مشكورا وذنبا مغفورا وقطع التلبية باولها ثم ذبح ان شاء وانما قاله لان الدم الذي يأتي به المفرد
تطوع والكلام في المفرد ثم قصر وحلقه افضل وحل له غير النساء وخطب الامام كما في السابع هذه هي الخطبة الثالثة يعلم فيها
النفر وهو خروج الحاج من منى وطواف الصدر ثم طاف للزيارة وقد مر انه الفرض يوما من ايام النحر سبعة اي سبعة اشواط
بلا رمل وسعي ان قدما اي الرمل والسعي قبل والا فيهما فان اخره اي طواف الزيارة عنها اي ايام النحر وجب دم وسيجيء في
باب الجنايات ان شاء الله تعالى واول وقته اي وقت طواف الزيارة بعد طلوع فجر يوم النحر وهو اي طواف فيه اي يوم النحر افضل
وبه اي بالطواف حل النساء ثم اتى منى ورمى الجمار بعد زوال ثاني النحر بدأ بما يلي مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا
وكبر بكل اي بكل حصاة رماها ووقف فحمد الله تعالى واثنى عليه وهلل وكبر وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم بعد رمي بعده رمي فقط
بعد الرمي الاول والثاني لا الثالث ولا بعد يوم النحر ودعا لحاجته رافعا يديه ثم غدا كذلك وبعده كذلك ان مكث وهو

المكث

احب فان رمى قبل الزوال فيه اى الغد جاز وله النفر اى الخروج الى منى قبل فجره اى اليوم الرابع لا بعده فانه ان
وجب عليه رمى الجمار وجاز الرمى راكبا فى الاولين اى ما يلى مسجد الخيف ثم ما يليه ماشيا افضل لا العقبة الجمرة عطف على الاولين
وكره ان لا يبيت بمنى ليالى الرمى لان النبى صلى الله عليه وسلم بات بها وعمر رضى الله عنه كان يؤدب على ترك المقام بها وكره
تقديم ثقله اى متاعه وحوائجه الى مكة واقامته بمنى للرمى لانه يوجب شغل قلبه واذا رجع الى مكة نزل بالمحصب اسم موضع
يقال له الابطح لانه نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم طاف للصدر وهو واجب الا على اهل مكة سبعة اى سبعة
بلا رمل وسعى ثم شرب من زمزم وقبل العتبة اى عتبة الكعبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب
وتشبث اى تمسك بالاستار اى استار الكعبة ساعة ودعا مجتهدا او بكى على فراق الكعبة ورجع قهقرى حتى يخرج من
المسجد جاز ترك طواف القدوم للواقف بعرفات قبل دخوله مكة ولا شىء عليه بتركه لانه سنة ومن وقف بها اى بعرفات
ساعة من زوال عرفة الى صبح يوم النحر او اجتاز بالنوم او الاغماء او جهل انها اى تلك الارض عرفات صح وقوفه لان ما هو
الركن قد وجد وهو الوقوف كذا اى صح ايضا لو اهل رفيقه عنه بالحج لانه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان
بكل منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام مقصود بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة فانه اذا اذن انسانا
بحرم عنه اذا اغمى عليه او نام فاحرم عنه صح بالوفاق فكذا هذا حتى اذا افاق او استيقظ واتى بافعال الحج
جاز فيصير الرفيق محرما عن نفسه بالاصالة وعنه بالنيابة ومن لم يقف فيها اى عرفات فاته الحج فطاف وسعى وتحلل وقضى
من قابل اى عام بعده والمراة فى جميع ما ذكر كالرجل لكنها تكشف وجهها لا رأسها ولا تلبى جهرا ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين
وتقصر وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر فى الزحام وحيضها لا يمنع نسكا غير الطواف لانه فى المسجد ولا يجوز دخولها فيه
وهو اى الحيض بعد ركنيه اى الوقوف بعرفات وطواف الزيارة يسقط الصدر وهو طواف الوداع البدنة من الابل
والبقر والهدى منهما ومن الغنم كما سيأتى ان شاء الله **باب القران والتمتع** القران ان يهل الاهلال رفع الصوت بالتلبية
بحج وعمرة معا قال فى الكنز وهو ان يهل بالعمرة والحج من الميقات وقال الزيلعى اشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا
حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعد ما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز فصار قارنا ولهذا قلت هاهنا من
الميقات او قبله فى اشهر الحج او قبلها كذا فى الكافى ويقول بعد الصلوة يعنى الشفع الذى يصليه مريد الاحرام اللهم انى
اريد الحج والعمرة فيسرهما لى وتقبلهما منى وطاف للعمرة سبعة يرمل للثلثة الاول وسعى بلا حلق بخلاف المتمتع ثم حج
اى بدأ بافعال الحج فيطوف طواف القدوم ويسعى كما مر فى المفرد وكره طوافان وسعيان لهما بان طاف اربعة
عشر شوطا سبعة للعمرة وسبعة لطواف القدوم للحج ثم سعى لهما وانما كره لانه اخر سعى العمرة وقدم طواف القدوم وذبح للقران

بعد رمى

بعد رمى يوم النحر وان عجز عن الذبح صام ثلثة ايام اخرها عرفة وسبعة بعد ايام التشريق اين شاء اى سواء صام فى مكة
فان فات الثلث تعين الدم وبالوقوف قبل العمرة بطلت ونقضت اى العمرة ووجب قضاؤها ووجب دم الرفض وسقط دم القران وقوله
والتمتع عطف على قوله القران الجمع بين الحج والعمرة فى اشهره فى سنة واحدة بلا الالمام باهله الماما صحيحا بينهما قال فى الهداية
التمتع الترفق باداء النسكين فى سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا قال فى غاية البيان الذى قال صاحب
الهداية لا يتم به معنى التمتع لان الترفق باداء النسكين اذا حصل من غير الالمام باهله الماما صحيحا لا يسمى متمتعا اذا كان
احدهما فى غير اشهر الحج والاخر فيها وكذا لا يسمى متمتعا اذا كان النسكان فى اشهر الحج لكن احدهما حصل فى اشهر الحج من هذه السنة
فى السنة الاخرى ولم يوجد الالمام باهله صحيحا وايده بكلام الامام ابى بكر الرازى ثم قال فالاولى من التقييد بان يقال
التمتع هو جمع بين الحج والعمرة فى اشهر الحج فى سنة واحدة من غير الالمام باهله بينهما الماما صحيحا واجاب صاحب العناية
بان ما ذكره للنص هو تفسيره واما كون الترفق فى اشهر الحج من عام واحد فهو شرطه وسنذكره اقول فيه بحث
لان تغير اللفظ يجب بمعناه الاصطلاحى لا يكون الا تعريفا اسميا فيجب كونه جامعا ومانعا كما تقرر فى موضعه فاذا دخل
فيه ما ليس من افراد المحدود لم يكن مانعا فلا يكون صحيحا فلذا اخترت تلك العبارة بعينها فيحرم من الميقات فى الاشهر بعمرة فيطوف
لها قاطعا التلبية اول الطواف للعمرة ويسعى ويحلق او يقصر فبعد ما حل منها احرم من الحرم وكونه من المسجد ليس بشرط
بالحج يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد ولكنه يرمل فى طواف الزيارة ويسعى بعده لانه اول طواف للحج بخلاف
المفرد لانه قد سعى مرة وذبح وهو دم التمتع ولم تنب الاضحية عنه وان عجز عن الذبح صام كالقران اى ثلثة ايام فى
الحج وسبعة اذا رجع وجاز صوم الثلثة بعد احرامها اى العمرة لا قبل الاحرام وندب تأخيره الى عرفة فان اشهر
الحج وقت لصوم الثلثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام وكذا اى الحال فى القران لكن التاخير افضل وهو ان يصوم
ثلثة متتابعة اخرها عرفة لان الصوم بدل عن الهدى فيستحب تأخيره الى اخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل وان اراد
المتمتع سوق هديه احرم وساقه وهو افضل من قوده الا اذا كانت لا تنساق فح يقودها وقلد بدنته وهو اولى
من التجليل اى القاء الجل على ظهرها لان له ذكرا فى القران حيث قال تعالى والهدى والقلائد وكره اشعارها وهو شق
سنامها من الايسر هو الاشبه بالصواب فان النبى صلى الله عليه وسلم قد طعن فى جانب اليسار قصدا او فى جانب
اليمين اتفاقا وابو حنيفة انما كره هذا الصنع لانه مثلة وانما فعل النبى صلى الله عليه وسلم لان المشركين لا يمتنعون
عن تعرضه الا بهذا وقيل انما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه حتى يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد
واعتمر اى فعل افعال العمرة ولا يتحلل منها اى العمرة اذا ساقه اما اذا لم يسقه فيتحلل منها كما مر ثم احرم المتمتع بالحج يوم التروية

وهو واجب كما مر فحلقه يوم النحر حل من احرامه لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلوة ولكن يبقى فقط الا التمتع ولا القران
لانه شرعهما الترفه باسقاط احدى السفرتين وهذا في حق الافاقي فما اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد الم الماما صحيحا فبطل تمتعه
من قبيل ذكر الملزوم وارادة اللازم اذ قد عرفت معنى التمتع واكثر اعتمر بلا سوق الهدي ثم عاد الى بلده صح الالمام فيبطل تمتعه بانه حج
ومع سوق تمتع فانه اذا ساق الهدي فلا يكون المامه صحيحا اذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا فان عاد واحرم
كان متمتعا فان طاف لعمرته اقل من اربعة قبل اشهره وتممها فيها وحج فقد تمتع لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه تمتع
على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وله حكم الكل ولو طاف اربعة قبلها اي الاشهر لا يكون
لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج كوفي مبتدأ خبره قوله الاتي تمتع حل من عمرته فيها اي الاشهر وسكن بمكة او بصرة وحج في عامه
ذلك متمتع لان السفر الاول لم ينته برجوعه الى بصرة كانه لم يخرج من الميقات ولو اتى بعمرة وافسدها ورجع من بصرة وقضاها
وحج لا يكون متمتعا لان حكم السفر الاول باق بالرجوع الى البصرة كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع لمكي فيهما الا اذا الم
باهله ثم اتى بهما فانه اذا الم باهله ثم رجع واتى بالعمرة والحج كان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع
نسكان في سفر واحد فيكون متمتعا واي افسد اتم بلا دم اي من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسده مضى فيه
اذ لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم التمتع لانه لم يترفق باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد القران
افضل منه اي التمتع وهو اي التمتع افضل من الافراد فيكون القران افضل منهما اما الاول فلان فيه جمعا بين العبادتين
فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة في سبيل الله وصلوة الليل واما الثاني فلان في التمتع جمعا بين العبادتين في الجملة

باب الجنايات

لما فرغ من بيان احكام المحرمين شرع فيما يعتريهم من العوارض من الجنايات والاحصار والفوات
وهي جمع جناية والمراد بها فعل ما ليس للمحرم ان يفعله ثم ان الواجب بها قد يكون دما وقد يكون صوما وقد يكون
تصدقا وقد يكون غير ذلك فاراد تفصيلها فقال وجب دم على المحرم البالغ ان طيب عضوا كاملا كالرأس والساق
والفخذ ونحوها او خضب رأسه بحناء لانه طيب عضوا كاملا او ادهن اي استعمل الدهن في عضو بزيت او حل ولو كانا
خالصين فان الدهن المطيب كدهن البنفسج ونحوه يوجب الدم اتفاقا واما الخالص فيوجبه عند ابي حنيفة وعندهما
يوجب الصدقة او لبس مخيطا او ستر رأسه يوما كاملا وان كان اقل منه فعليه الصدقة وعند ابي يوسف انه اذا
لبس اكثر من نصف يوم فعليه الدم او حلق ربع رأسه او حلق محاجمه او احدى ابطيه او عانته او رقبته او قص اظفار
يديه ورجليه في مجلس او يد او رجل منه فان الكل اذا كان في مجلس واحد لا يزاد على دم واحد لان الجناية من نوع
واحد وان كان في مجالس يجب اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد

الفدا

التداخل باتحاد المجلس كما في اية السجدة وان قص يدا او رجلا فيه فعليه دم اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق وان قص اقل من
خمسة اظافير فعليه صدقة لكل ظفر او طاف للقدوم او للصدر جنبا او للفرض محدثا ولو له جنبا فبدنة اي لو طاف للفرض
جنبا فالواجب بدنة لان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف
اكثره جنبا لان للاكثر حكم الكل او افاض من عرفات قبل الامام او ترك اقل سبع الفرض اي ترك ثلثة اشواط او اقل من
طواف الزيارة وبترك اكثره اي اربعة اشواط او اكثر بقي محرما حتى يطوفه او ترك طواف الصدر او اربعة منه او السعي
او الوقوف بجمع يعني مزدلفة او الرمي كله او في الرمي الاول او اكثره اي رمي جمرة العقبة يوم النحر او حلق بشهوة عطف على
ترك او قبل او اخر الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر او قدم نسكا على اخر كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي و
الحلق قبل الذبح او حلق في حل حاجا او معتمرا اي حلق في ايام النحر واما اذا خرج ايام النحر فحلق في غير الحرم فعليه دمان عند
ابي حنيفة ذكره الزيلعي او خرج حاجا من الحرم قبل التحلل ثم عاد بخلاف معتمر خرج ثم عاد فقصر حيث لا يلزمه دم قال في الوقاية
او حلق في حل بحج او عمرة لا في معتمر رجع ثم قصر او قبل او لمس انوك فيه تكلف بوجوه الاول ان المراد بقوله بحج او عمرة
لاجل الخروج من احرام حج او عمرة ولا يخفى ما في دلالة اللفظ عليه من التكلف ولذا قال بعضهم انه متعلق بمحرم في قوله ان
محرم في اول الباب وان لم يطابق الواقع الثاني ان المعطوف عليه بقوله لا في معتمر غير ظاهر وان كان المراد ظاهرا او معناه
الا المعتمر اذا خرج من الحرم ثم عاد اليه وقصر لم يلزمه دم بل حق العبارة ان يقال او خرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد اليه لا
لا معتمر رجع الى الثالث ان ظاهر قوله او قبل يوهم عطفه على قصر مع انه معطوف على حلق ولذا غيرت العبارة ههنا
ودمان عطف على قوله دم في قوله وجب دم في اول الباب على قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق قبل اوانه ودم للتأخير الذبح
على الحلق وعلى من طاف للركن جنبا وللصدر في اخر ايام التشريق طاهرا او لوجود الاول فدم على ما مر يعني لو حج للزيارة
جنبا وطاف للصدر في اخر ايام التشريق طاهرا يجب دمان عند ابي حنيفة وقالا دم ولو طاف للصدر في ايام التشريق طاهرا
دم واحد اتفاقا والوفق ان طواف الصدر في الوجه الثاني لم ينتقل الى طواف الزيارة لان طواف الصدر واجب واعادة
طواف الزيارة بالحدث مستحبة فلم ينتقل اليه وفي الوجه الاول وجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لان الاعادة
واجبة وفي اقامة هذا الطواف مقام طواف الزيارة فائدة اسقاط البدنة عنه وقد وجدت العزيمة في ابتداء الاحرام
للافعال على الترتيب المشروع فبطلت نيته على خلافه ووجب صرفه الى ما عليه كمن عليه سجدة الصلبية اذا سجد للسهو ينصرف
الى الصلبية دون السهو فيصير كانه طاف طواف الزيارة في اخر ايام التشريق ولم يطف للصدر فيجب دم لترك طواف الصدر
ودم لتأخير طواف الزيارة عن ايام النحر عند ابي حنيفة وقالا لا يجب دم لتركه طواف الصدر ولا شيء بترك طواف الزيارة

عطف على فاعل وجب اي اول الباب او على قوله ودمان بنصف صاع من بر ان طيب اقل من عضو او ستر رأسه او لبس
او حلق اقل من ربع رأسه او قص اقل من خمسة اظفار او خمسة متفرقة او طاف للقدوم او للصدر محدثا او ترك شوطا من
الصدر او احدى جمار ثلاث او حلق رأس غيره اي محرم آخر او حلال او تصدق عطف على قوله تصدق بثلثة اصوع طعام
على ستة مساكين او صام ثلثة ايام يعني انه مخير بين هذه الثلثة ان طيب او حلق بعذر قوله ووطئه ولو ناسيا
قبل وقوف مبتدأ خبره تفسد حجه ويمضي ويذبح ويقضي من قابل ولم يفترقا اي ليس عليه ان يفارقها في قضاء ما افسداه
ووطئه بعد وقوفه اي وقوف الفرض لم تفسد وتجب بدنة وان وطئ بعد الحلق لم تفسد ايضا وتجب شاة ووطئه
قبل طواف اربعة تفسدها اي العمرة فيمضي ويذبح ويقضي واذا وطئ في عمرته بعد اربعة اي بعد طواف اربعة ذبح ولم تفسد
عمرته ان قتل محرم صيدا او دل عليه قاتله مطلقا اي سواء كان اول مرة او لا او كان سهوا او عمدا فعليه جزاؤه و
الصيد سبعا غير صائل ولا شيء في الصائل او كان الصيد مستأنسا او حماما مسرولا وهو الذي في رجليه ريش كالسراويل
وقال مالك انه ليس مستأنس فصار كالبط قلنا هو صيد باصل الخلقة وانما لا يطير لثقله او هو مقتطر اي الكلب
او غيره وهو اي جزاؤه ما قومه عدلان في مقتله او في اقرب مكان منه وخيار في السبع لا يزيد على شاة وان كان
منها تم له اي للمحرم ان يشتري به هديا ويذبح بمكة او طعاما ويتصدق على كل مسكين نصف صاع بر او صاع تمر او شعير
لا اقل منه او يصوم عن طعام كل مسكين يوما وان فضل عن طعام مسكين طعام المسكين نصف صاع وما فضل يكون
اقل منه تصدق به اي بما فضل او صام يوما بدله ويجب ما نقص بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه اي لو جرحه
او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقص اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد ويجب القيمة اي قيمة الصيد كاملة
بنتف ريشه وقطع قوائمه حتى تخرج عن حيز الامتناع لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيضمن جزاءه وكسر بيضه
اي تجب عليه قيمة البيض بكسره لانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا فنزل منزلته احتياطا ما لم يفسد فان فسد
بان صار مذرة لم تجب عليه شيء وكسره وخروج فرخ ميت يعني اذا خرج بعد كسر البيض فرخ ميت تجب قيمة الفرخ
حيا هذه المسئلة لا تخلو ان علم انه كان حيا ومات بالكسر او علم انه كان ميتا او لم يعلم ان موته بسبب الكسر او لا
فان كان الاول ضمن قيمته وان كان الثاني فلا شيء وان كان الثالث فالقياس ان لا يغرم سوى البيضة لان حيوة الفرخ
غير معلومة وفي الاستحسان تجب عليه قيمة الفرخ حيا لان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي والكسر قبل اوانه سبب
لموته فيحال به عليه احتياطا كذا في الغاية وذبح الحلال صيد الحرم اي تجب عليه قيمتها يتصدق بها ولا يجزئه الصوم التقييد
بالحلال وحلبه اي وجب على من حلب صيد الحرم قيمة لبنه لانه من اجزاء الصيد فاشبه كله وقطع حشيشه وشجره النابت بنفسه

ولیس

وليس مما ينبته الناس اي ليس من جنس ما ينبته الناس ولو كان ذلك الشجر مملوكا اشارة الى ان ما وقع في الوقاية وشجره من غير مملوك
غير مقيد لان شراح الهداية وغيرهم قالوا ان حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر انبته الناس وشجر نبت بنفسه وكل منهما على نوعين
لانه اما ان يكون من جنس ما ينبته الناس او لا يكون والاول بنوعيه لا يوجب شيئا والاول من الثاني كذلك وانما الجزاء في الثانية
منه وهو ما نبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس ويستوي فيه ان يكون مملوكا للانسان بان ينبت في ملكه او لم يكن
قالوا في رجل نبت في ملكه ام غيلان فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع الا ما جف حيث يجوز قطعه
بلا غرم ولا صوم في الاربعة اي لا يصوم في ذبح الحلال صيد الحرم وقطع حشيشه بدل القيمة لان ما وجب ههنا من القيمة
غرامة وليس بكفارة فاشبه ضمان الاموال فلا يتأدى بالصوم وانما قال ذبح الحلال لان الذابح لو كان محرما تأدى
كفارته بالصوم ذكره في النهاية ولا يرعى حشيش الحرم ولا يقطع الا الاذخر لقوله عليه الصلوة والسلام لا يختلى خلاها
ولا يعضد شوكها واما الاذخر فقد استثناه رسول الله عليه السلام فيجوز قطعه ورعيه والكماة فانها ليست من جملة
النبات وتجب صدقة وان قلت بقتل قملة او جرادة ولا شيء بقتل غراب وحدأة وعقرب وحية وفأرة وكلب عقور
قد ذكر الذئب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذئب وبعوض وبرغوث وقراد وسلحفاة ولا بذبح البقر
والبعير والدجاج والبط الاهلي واكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة محرم وامره به حلال دخل الحرم قال في النهاية و
دخل الحرم بصيد الخ قال صاحب النهاية وهو حلال حتى يظهر خلاف الشافعي فان في المحرم لا يتوقف وجوب الارسال على دخول
الحرم فانه يجب عليه الارسال بمجرد الاحرام بالاتفاق ولهذا قلت حلال دخل الحرم بصيد في يده اي بيده الحقيقية التي هي
الجارحة حتى اذا كان في رحله او قفصه لا يجب عليه الارسال ذكره تاج الشريعة ارسله اي عليه ان يرسله ورد بيعه اي البيع الذي
اتى به بعد دخوله في الحرم ان بقي في يد المشتري والا جزى اي اعطى قيمته كبيع المحرم صيده اي يرد المحرم المبيع ان كان
ويجب القيمة ان كان فائتا سواء باعه من محرم او حلال لا صيدا عطف على ضمير ارسله في بيته او قفص معه ان احرم
ان احرم وفي بيته او قفصه صيد ليس عليه ان يرسله لان الاحرام لا ينافي مالكية الصيد ومحافظته بخلاف
الاول فان الصيد فيها صار صيد الحرم فيجب ترك التعرض له ارسل صيدا في يد محرم ان اخذه حلالا ضمن وان قتل
محرم صيد مثله تجزى كل لان الآخذ متعرض للصيد بتفويت الامن والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء في حق التضمين كشهود
الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ويرجع آخذه على قاتله لانه بالقتل جعل فعل الآخذ علة فيكون في معنى مباشرة
علة العلة فيحال بالضمان اليه ما به دم على المفرد فعلى القارن دمان دم لحجته ودم لعمرته الا بجواز الميقات
غير محرم فان الواجب عليه عند الميقات احرام واحد نقل الزيلعي عن شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على القارن فيما

اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما بعده ففي الجماع يجب عليه دمان ومع غيره من المحظورات دم واحد وفي جزاء صيد قتله محرمان
فانه جزاء الفعل وهو متعدد وتنجد لو قتل صيد الحرم حلالان فان جزاء الحرم جزاء المحل وهو واحد وبطل بيع المحرم الصيد
وشراؤه وحرم ذبحه وغرم قيمة ما اكل لا المحرم لم يذبحه اي لو اكل محرم آخر لم يغرم فقوله لا المحرم عطف على ضمير غرم وجاز
ولدت ظبية اخرجت من الحرم جاز ان غرم مهما اي الظبية والولد لان الصيد بعد الاخراج بقي مستحقا الامن شرعا وهذا
وجب جاء امنه وهو صفة شرعية فتسري الى الاولاد كالحرية والرقية والكتابة ونحوها وان ادى جزاءها
لم تجزه اي ليس عليه جزاء الولد اذ بعد اداء جزاء الام لم يبق آمنة لان وصول الخلف كوصول الاصل افاقي اراد حج
او العمرة قيد بارادتهما اذ لو لم يرد شيئا منهما لا يجب عليه شيء بمجاوزة الميقات وجاز ميقاته لزمه دم وان عاد فاحرم
او محرما اي ان عاد الى الميقات حال كونه محرما في الطريق لم يشرع في نسك وانما قال ولبى احترازا عن قولهما فان العود
الى الميقات محرما كاف لسقوط الدم عندهما واما عنده فلا بد من العود محرما ملبيا سقط اي الدم اللازم والا فلا
اي وان لم يعد الى ميقات او عاد ولكن بعد ما شرع في نسك بان ابتدأ بالطواف او استلم الحجر فلا يسقط الدم
يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما تشبيه بالمسألة المتقدمة في لزوم الدم فان احرام المكي من الحرم
بالعمرة لما دخل مكة وأتى بالعمرة صار مكيا واحرامه من الحرم فيجب عليه دم لمجاوزة الميقات بلا احرام ودخل كوفي البستان
لحاجة فله دخل مكة بلا احرام وميقاته البستان كالبستاني بستان بني عامر موضع داخل الميقات خارج
الحرم فاذا دخل لحاجة لا يجب عليه الاحرام لكونه غير واجب التعظيم فاذا دخله التحق باهله ويجوز لاهله دخول
مكة غير محرم لكن ان اراد الحج فميقاته البستان اي جميع الحل الذي بين البستان والحرم كالبستاني ولا شيء عليهما
اي البستاني والكوفي داخل ان احرما من الحل ووقفا بعرفات لانهما احرما من ميقاتهما دخل مكة بلا احرام لزمه حج او عمرة
وصح منه اي مما لزم بسبب دخول مكة بغير احرام لو خرج في عامه ذلك الى الميقات واحرم وحج عما عليه في ذلك العام لا بعده
وقال زفر لا يصح وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة ولنا انه تدارك المتروك
في وقته فان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة لا ان يكون احرامه لدخول مكة
على التعيين بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته فلا يتأدى الا باحرام مقصود كما في الاعتكاف
المنذور فانه يتأدى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثاني كمكي جاوز ميقاته بلا احرام فاحرم
بعمرة وافسد ما مضى وقضى ولا دم لترك ميقاته لانه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضاء مكي طاف
لعمرته شوطا فاحرم بالحج رفضه اي عليه ان يرفض الحج عند ابي حنيفة بناء على ان المكي منهي عن الجمع بين الاحرامين وعندهما

يرفض

يرفض العمرة وعليه دم لاجل الرفض وحج وعمرة لانه كفائت الحج من حيث انه عجز عن المضي في الحج بعد شروعه وعلى فائت
الحج عمرة ولو اتمهما صح لانه اداهما كما التزمهما لكنه منهي عنه والنهي عن الافعال الشرعية يحقق المشروعية ولكن في الحج للمفرد
وهذا دم جبر وفي الآفاقي دم شكر من احرم بالحج وحج ثم احرم يوم النحر باخر اي بحج آخر فان حلق للاول لزمه الآخر
يقضي في العام القابل بلا دم والا اي وان لم يحلق للاول فيه اي لزمه الآخر بالدم قصر بعد الاحرام الثاني او لا
هذا ان الجمع بين احرامي الحج والعمرة بدعة فاذا حلق في الاحرام الاول انتهى الاحرام الاول فلم يصر جامعا بين الحجتين
فلا يجب عليه دم الجمع فاذا لم يحلق في الاول صار جامعا بين احرامي الحج والعمرة فبعد هذا ان حلق تحلل في الاول
وجنى على الثاني لانه في غير اوانه فلزمه دم اجماعا وان لم يحلق حتى حج في العام الثاني فعليه دم عند ابي حنيفة لتأخير الحلق
في الاحرام الاول هذا معنى قوله والا فيه قصر او لا ومن اتى بعمرة اي بافعالها الا الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه جمع
بين احرامي العمرة وهو مكروه فلزمه دم آفاقي احرم به اي بالحج ثم بها اي بالعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع للآفاقي
كالقران وبطلت العمرة بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه الى عرفات وان طاف له اي للحج يعني طواف القدوم ثم
احرم بها اي بالعمرة فمضى عليهما ذبح لانه بان افعال العمرة على افعال الحج وندب رفضها لان احرام الحج قد تأكد
بما اتى به بخلاف ما اذا لم يطف للحج فان رفض قضى لصحة الشروع فيها وذبح لرفضها حاج فاهل بعمرة يوم النحر او في
ثلاثة تليه لزمته لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح ورفضت اي يلزمه الرفض لانه قد ادى ركن الحج وهو الوقوف
فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضا وقضيت مع دم للرفض و
ان مضى مضى عليها صح ويجب دم لارتكاب فعل مكروه فائت الحج اهل به او بها رفض وقضى وذبح اي فائت الحج اذا احرم
بحج او عمرة يجب ان يرفض الاحرام ويتحلل بافعال العمرة لان فائت الحج يجب عليه ان يتحلل بما احرم به لصحة الشروع ويذبح
وانما يرفض احرام الحج لانه يصير جامعا بين احرامي الحج فيرفض الثاني وانما يرفض احرام العمرة اذ يجب عليه عمرة لفوات الحج
فيصير جامعا بين العمرتين فيرفض الثانية وانما يجب عليه دم للتحلل قبل اوانه بالرفض

باب المحرم احصر

الاحصار لغة المنع مطلقا يقال حصره العدو واحصره المرض وفي الشرع منع الخوف او المرض من وصول المحرم الى
تمام حجته او عمرته فاذا احصر بعدو او مرض جاز له التحلل ثم بعث المفرد دما والقارن دمان لاحتياجه الى التحلل من
احرامين وعين يوم الذبح اي واعد من يبعثه يوما بعينه يذبح فيه في الحرم لا الحل ولو كان يوم الذبح قبل يوم النحر
وعندهما ان كان محصرا بالعمرة فكذلك وان كان محصرا بالحج لم يجز له الذبح الا في يوم النحر وبذبحه يحل بلا حلق وتقصير وهذا
اولى من قول الوقاية قبل حلق وتقصير وعليه ان حل من حج حج وعمرة لزمه الحج بالشروع والعمرة للتحلل لانه في معنى فائت الحج و

عمرة وهي قضاؤها وفي قران حجة وعمرتان اما الحج واحدهما فلانه في معنى فائت الحج كما في المفرد واما الثانية فلخروجه منها بعد صحة

الشروع واوان احصاره اي القارن وامكنه ادراك الهدي والحج توجه اي لزمه التوجه لاداء الحج وليس له ان يتحلل لانه كان

بعجزه عن ادراك الهدي فكان في حكم البدل قد قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فسقط اعتباره كالمكفر بالصوم

عن العتق اذا قدر على الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم فانه يجب عليه العتق كذا هذا ويصنع بالهدي ما شاء لانه ملكه وقد

كان عينه لجهة قد استغنى عنها ومع احدهما فقط وبدونهما له ان يحل فان ادرك الهدي لا الحج فيتحلل لانه عجز عن الاصل وكذا

لو ادرك الحج لا الهدي استحسانا لانه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف على نفسه وكذا لو

لم يدرك واحدا منهما لفوات المقصود ومنعه اي منع المحرم بمكة عن ركني الحج يعني الطواف والوقوف بعرفات احصار لمن اذا

تعذر عليه الوصول الى الافعال فكان محصرا كما اذا كان في الحل لا عن احدهما يعني اذا قدر على احدهما لا يكون محصرا اما على

الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم بدل عليه في التحلل واما على الوقوف فلوقوع الامن عن الفوات بخلاف عجز عن الحج

فالحج اي امر غيره بان يحج عنه صح عنه ان دام عجزه الى الموت اي المأمور بالحج عن العاجز فاذا وجد الشرطان صح الاحجاج

والا فلا قال في فتاوى قاضيخان هذا اذا كان الآمر عاجزا يرجى زواله كالمرض والحبس ونحو ذلك فان كان لا يرجى زواله كالزمن

والعمى جاز ان يامر غيره بالحج عن الميت بامره يقع عنه اي الميت في الصحيح وقيل لا يقع عنه ويكون له ثواب النفقة

والصحيح هو الاول لان الاثار تدل عليه ولهذا اشترط النية عن المحجوج عنه ويذكره الحاج في التلبية فيقول اللهم اني

اريد الحج فيسره لي وتقبله مني عن فلان واذا مرض المأمور بالحج في الطريق ليس له دفع المال الى غيره ليحج ذلك الغير

عن الميت الا اذا قيل له اي للمأمور وقت الدفع اصنع ما شئت فحج جاز دفعه مرض اولا لانه صار وكيلا مطلقا

الى الحج ومات في الطريق واوصى بان يحج عنه ان فسر شيئا فالامر على ما فسر والا فعند ابي حنيفة يحج عنه من بلده وفي

وعندهما يحج من حيث مات هذه المسائل من فتاوى قاضيخان اوصى بالحج فتطوع عنه رجل لم يجز كذا في التجريد ومن حج

عن ابويه يعني رجل امره رجلان بان يحج عنهما فحج لم يقع عنهما بل وقع عنه اي المأمور وضمن مالهما ان انفق منه لانه صرف

الامر الى حج نفسه ولا يجعله اي لا يقدر المأمور ان يجعل الحج عن احدهما ولكن جاز عن احد ابويه فان حج عنهما جاز له ان

يجعله عن اي شاء لانه متبرع يجعل ثواب عمله لاحدهما او لهما وفي الاول يفعل بحكم الآمر وقد خالف فيقع عنه ودم

الاحصار على الآمر وفي ماله لانه الذي ادخله في هذه الورطة فيجب عليه تخليصه ودم القران والجناية على

الحاج اما دم القران فلانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمأمور اختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه

هذا اذا اذن له الآمر بالقران والا فيصير مخالفا فيضمن النفقة واما دم الجناية فلانه الجاني فيجب عليه كفارة جنايته

عن ابويه

عن الغير النفقة ان جامع قبل وقوفه وعليه الحج من قابل بمال نفسه وان مات الحاج عن الغير او سرق النفقة في الطريق حج

عن منزل آمره بثلث ما بقي من ماله وعند محمد بما بقي من المال المدفوع اليه المأمور بالحج ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتبارا لتعيين

الوصية بتعيين الموصي فانه لو قدر في حيوته مالا ودفعه الى رجل ليحج عنه ومات فهلك المال في يد النائب لا يؤخذ غيره فكذا الوارث

الوصي لانه قائم مقامه وعند ابي يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث الاول لان محل نفاذ الوصية الثلث فيحج بما بقي منه

ينفذ ولابي حنيفة ان قسمة الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي عينه الموصي ولم يسلم الى ذلك الوجه لان

ذلك المال قد ضاع فينفذ وصيته بثلث ما بقي لا من حيث مات كما هو قولهما وهو عطف على قوله عن منزل آمره وجه الاستحسان

ان سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الاية وقال عليه الصلوة والسلام من مات في طريق الحج

كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك المكان ووجه قولهما وهو القياس ان القدر الموجود

من السفر قد بطل في حق احكام الدنيا قال عليه الصلوة والسلام اذا مات ابن ادم انقطع عنه عمله الحديث وتنفيذ الوصية

من احكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه فكان الخروج لم يوجد الهدي وهو ما يهدى الى الحرم ليتقرب به من ابل وبقر وغنم

ولا يجب تعريفه اي الذهاب به الى عرفات وقيل المراد الاعلام كالتقليد ولم يجز فيه الا ما جاز في التضحية ويسمى

من قريب وجاز الغنم في كل شيء الا في طواف فرض جنبا ووطئه بعد الوقوف حيث لا يجوز فيهما الا البدنة واكل اي

الاكل بل استحب من هدي التطوع ومتعة وقران فقط لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية بخلاف سائر الهدايا

لانها دماء كفارة شرعت للجناية فيتعلق بها حرمان عن الانتفاع بها لزيادة الزجر وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم

النهي عن اكلها ويذبح الاخيرين يوم النحر اي يتعين يوم النحر لذبحهما ويذبح غيرهما متى شاء وتعين الحرم للكل من

الهدايا لا فقيره لصدقته اي لا يتعين فقير الحرم لصدقته قال في الوقاية وتعيين يوم النحر لذبح الاخيرين وغيرهما متى شاء

كالتعيين الحرم للكل لا فقيره لصدقته اقول ربط وغيرهما متى شاء اي بما قبله يحتاج الى تكلف واعتساف كما لا يخفى

على اهل معرفة والانصاف والعبارة المختارة ههنا اخصر وادل على المقصود ومنها وتصدق بجله وخطامه ولم يعط اجر

جزاره منه ولا يركب الا ضرورة ولا يحلب لبنه وينضح ضرعه بالماء البارد وما عطب او تعيب بفاحش ففي

واجب ابدله والمعيب له وفي نفل لا شيء عليه ونحر بدنة النفل ان عطبت اي قربت الى الهلاك في الطريق وصبغ

نعلها اي قلادتها بدمها وضرب به صفحة سنامها ليأكل الفقير فقط شهدوا بوقوفهم بعد وقته لا تقبل ولو شهدوا

بوقوفهم قبله اي قبل وقته قبلت ان امكن التدارك يعني انهم وقفوا في يوم وشهد قوم بانهم وقفوا بعد يوم الوقوف

اي وقفوا يوم النحر لا تقبل وتجزيهم استحسانا والقياس ان لا تجزيهم لانه عرف عبادة مختصة بزمان ومكان

فلا يكون عبادة دونها فصار كما لو وقفوا يوم التروية او في يوم عرفة وجه الاستحسان ان هذه شهادة على النفي لان غرضهم

حجهم فلا تقبل ولان الاحتراز عن الخطاء غير ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة حرج ظاهر فوجب ان يكتفي به عند

بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية فان التدارك ممكن رمى في اليوم الثاني من ايام النحر الجمرة الوسطى والثالثة وترك الاولى

قصد التكميل ورمى الاولى فقط جاز لحصول الكل ولو بلا ترتيب لانه ليس بشرط ورمى الكل بالترتيب حسن لرعاية الترتيب

المسنون نذر حجا ماشيا مشى حتى يطوف العرض يعني اوجب على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة

اشترى جارية احرمت بالاذن اي اذن مولاها حتى لو احرمت بدونه لا تكون محرمة له اي للمشتري ان يحللها بقص شعر

او قلم ظفر فيجامعها وهو اولى من التحليل بالجماع تعظيما لامر الحج

كتاب الاضحية

وجه مناسبة هذا الكتاب

بكتاب الحج وقوع الاضحية في ايامه وهي اسم لما يضحى بها وتجمع على اضاحي على افاعيل من اضحى يضحي اذا دخل في الضحى

سمي ما يذبح ايام النحر بذلك لانه يذبح وقت الضحى تسمية له باسم وقته وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص يذبح بنية في يوم

مخصوص عند وجود شرايطها وسببها وشرايطها الاسلام والاقامة واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر

وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحها هي شاة من فرد وبدنة هي بعير او بقرة كما مر منه الا عن واحد

اي سبعة والقياس ان لا تجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزى الا انا تركناه

بالاثر وهو ما روي عن جابر انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص

في الشاة فبقيت على اصل القياس ويجوز عن ستة او خمسة او ثلثة ذكره محمد في الاصل ويجوز عن سبعة ان لم يكن

اقل من سبع حتى اذا مات رجل وترك ابنا وامرأة وبقرة وضحى بها لم يجز في نصيب الابن ايضا لفوات وصف القربة

في البعض وعدم تجزي هذا الفعل في كونه قربة كذا في الكافي وصح لو احد اشترى لستة اي جعلهم شركاء له في بدنة

اشتراها ذلك الواحد للاضحية استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان

انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشريك وقت الشراء فمست الحاجة الى هذا او ندب كونه اي الاشتراك قبل الشراء

ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة وتقسيم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه من اكارعه او

اي يكون في كل جانب شيء من اللحم ومن الاكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم

والاكارع وفي الاخر لحم وجلد فحينئذ يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس وتجب وفي الجوامع عن ابي يوسف انها سنة وهو قول

وذكر الطحاوي انها سنة مؤكدة على قول ابي يوسف ومحمد ووجه الوجوب قوله صلى الله عليه وسلم من وجد سعة فلم يضح

فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجة ومثل هذا لا يلحق الا بترك الواجب على حر فانها قربة مالية فلا

الا بالملك والمالك هو الحر مسلم فان القربة لا تتصور الا من المسلمين مقيم فان اداءها يختص باسباب تشق

على المسافر وتفوت بمضي الوقت فلا يجب عليه دفعا للحرج عنه كالجمعة موسر ليسار الفطرة فان العبادة لا تجب

الا على القادر وهو الغني ومقداره ما يجب به صدقة الفطر لنفسه متعلق بتجب لا لطفله اي لا تجب عليه لاولاده

الصغار لانها قربة محضة والاصل في العبادة ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر فان فيها معنى المؤنة و

رأس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى يتحقق في حق الولد وروى الحسن عن ابي حنيفة رح ان الاضحية تجب عليه لولده الصغير لانه في معنى

نفسه بل يضحي ابوه عنه من ماله اي مال الطفل ان كان له مال او يضحي وصيه بعده اي بعد الاب ويأكل الطفل وباقيه

الاكل يبدل بما ينتفع بعينه من الات البيت ونحوها وفي الهداية الاصح انه يضحي من ماله ويأكل منه ما امكن ويبتاع بما بقي ما ينتفع

بعينه وفي الكافي الاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب ان يفعله من مال الصغير لا تذبح الاضحية في المصر قبل الصلوة اي صلوة العيد

وتذبح في غيره بعد طلوع فجر يوم النحر في حق غيره واخره قبيل غروب الثالث من ايام النحر واعتبر الاخر للفقر والغنى والولادة والموت

فانه اذا كان غنيا في اول الايام فقيرا في اخرها لا تجب عليه وفي العكس تجب وان ولد في اليوم الاخر تجب عليه وان مات فيه

لا تجب وكره الذبح ليلا وان جاز لاحتمال الغلط في ظلمة الليل تركت التضحية ومضت ايامها اعلم ان ايام النحر ثلثة وايام التشريق

ايضا ثلثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير واخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق

بثمن الاضحية لانها تجب واجبة او سنة والتصدق تطوع محض واذا تركت حتى مضت ايام التضحية تصدق بها اي بالاضحية

نفسها حية ناذر لمعينة ان كان في ملكه شاة وقال لله علي ان اضحي بهذه الشاة وتصدق بها ايضا فقير شراها اي الاضحية

لها اي للتضحية فانها تجب على الفقير بالشراء بنية الاضحية عندنا وتصدق بقيمتها غني شراها او لا يعني ان كان غنيا تصدق

بقيمة الاضحية اشتريها او لم يشترها لانها واجبة على الغني فاذا فات الوقت وجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة كالجمعة

تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية وصح للتضحية الجذع من الضأن الضأن ما يكون له الية والجذع شاة لها ستة

اشهر وصح الثني فصاعدا من الابل والبقر والغنم وهو اي الثني ابن خمس من الاول اي الابل وحولين من الثاني اي البقر وحول

من الثالث اي الغنم فالحاصل ان الثني فصاعدا يجزي من ذلك كله الا الضأن فان الجذع منه يجزي لقوله عليه السلام ضحوا

الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضأن وصح الجماء اي التي لا قرن لها والخصي والثولاء اي المجنونة لا العمياء والعوراء

ذات عين واحدة والعجفاء التي لا مخ في عظامها والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك ومقطوع يدها او رجلها وما ذهب الاكثر من

اذنها او عينها او اليتها وقيل الثلث وقيل الربع وعندهما ان بقي الاكثر من النصف اجزاء مات احد سبعة اشتروا بقرة لا

وقال ورثته للستة الباقية اذبحوها عنه وعنكم صح والقياس ان لا يصح لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق

في الميت وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت كالصدقة بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت وايضا البقر
عن سبعة لكن يشترط ان يكون قصد الكل القربة وان اختلف جهاتها كقربة الاضحية والمتعة والقران فانها تجوز عندنا لان
المقصود هو القربة ولو كان احدهم كافرا او قاصدا للحم لا تصح لان الكافر ليس اهلا للقربة وكذا قاصد اللحم ينافيها ويأكل
من لحم الاضحية ويؤكل غيره من الاغنياء والفقراء ويهب منه شيئا ولا يعطي اجر الجزار منها للنهي عنه وندب التصدق بثلثها لان
الجهات ثلث الاكل والادخار والاطعام وندب تركها اي ترك التصدق لذي عيال توسعة عليهم والذبح بيده ان احسن
والا امر غيره وكره ذبح كتابي لانه قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الزكوة والقربة حصلت
بخلاف المجوسي لانه ليس من اهلها ويتصدق بجلدها او يجعله آلة كجراب وخف وفرو ويبدله بما ينتفع به باقيا لا مستهلكا
كالاطعمة ونحوها في القربة فان بيع اللحم او الجلد به اي بما ينتفع به مستهلكا تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله
وذبح كل شاة صاحبه صح بلا غرم استحسانا والقياس ان لا يصح ويغرم لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان
انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر فصار المالك مستعينا بكل من هو اهل للذبح
اذنا له دلالة لانه يفوت بمضي هذه الايام ويحتمل ان يعجز عن اقامتها لمانع واذا غلطا يأخذ كل واحد منهما مسلوخه
ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعله دلالة وان كانا اكلا ثم علما فليحلل كل صاحبه وان تشاحا فلكل منهما ان يضمن قيمة لحمه
ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم وصحت التضحية بشاة الغصب لا الوديعة وضمنها وجه الصحة في الاول لا الثاني لان الملك
في الغصب ثبت من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك هكذا في الهداية والنخ وساير الكتب
المعتبرة فان صدر الشريعة يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح اقول حقيقة الغصب لا تتقرر
في موضعه ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وغاية ما يوجد في الاضجاع وشد الرجل اثبات اليد المبطلة ولا يحصل به ازالة اليد
المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور

كتاب الصيد

اورده ههنا لذكره في كتاب الحج وهو لغة
الاصطياد وتسمى الصيد صيدا تسمية للمفعول بالمصدر كضرب الامير يحل بكل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور و
ظفر الطاير وفي المبسوط المراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب وذي مخلب
فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب الاول كالكلب والفهد والثاني كالباز ونحوه من السباع والطيور ويشترط لما يؤكل اي لجواز
اكل ما يؤكل من الصيد امور بخلاف ما لا يؤكل فان شيئا منها ليس بشرط في جواز صيده كما سيأتي منها علمهما اي علم ذي ناب
وذي مخلب كيفية الصيد لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله ولقوله صلى الله عليه وسلم لثعلبة ما صدت
بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك غير المعلم فادركت ذكوته فكل رواه البخاري ومسلم ومنها جرحهما

اي

اي موضع منه وهو ظاهر الرواية حتى لو خنق الكلب الصيد ولم يجرح لم يؤكل وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يشترط ومنها
ارسال المسلم او كتابي اياهما اي الارسال من له ملة التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم او دعوى لا اعتقادا كالكتابي و
في الذبائح فان انبعث الكلب والبازي على اثر الصيد بغير ارسال فاخذه وقتله لم يحل ومنها التسمية اشار اليه بقوله
مسميا اي غير تارك للتسمية عمدا والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله
عليه فكل وان اكل منه فلا تأكل ومنها ان يكون الصيد ممتنعا متوحشا اشار اليه بقوله على ممتنع متوحش مأكول اي
ان يحل ومنها عدم شركة كلب لا يحل صيده ككلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية
عمدا ومنها عدم طول وقفة بعد ارسال فانها ان طالت بعده لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال الا اذا يكمن
الفهد فانه حيلة في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال قال الامام شمس الائمة السرخسي ناقلا عن شيخه الامام
الائمة الحلواني للفهد خصال ينبغي لكل عاقل ان يأخذ ذلك منه منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه
للصيد فيصيد فينبغي للعاقل ان لا يجاهر بالخلاف في عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه
ومنها انه لا يتعلم بالضرب لكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره
كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها ان لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل
ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثب ثلثا او خمسا فان تمكن من الصيد والا تركه ويقول لا اقتل نفسي
فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل ويعلم المعلم بترك اكل الكلب ثلث مرات وبرجوع البازي بدعائه وهو مروي عن
ابن عباس رضي الله عنه ولان بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن البازي لا يحتمله فاكتفى بغيره مما يدل على
التعلم فان في طبعه نفورا ويعلم زواله برجوعه بالدعاء والفهد ونحوه كالكلب يعني ان الفهد ونحوه يحتمل الضرب وعادته
النفور فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة جميعا كذا في الاختيار ولا يؤكل مما اكل الكلب او الفهد لانك قد عرفت ان
تعلمه ليس به فيكون ضده دليل الجهل فلا يؤكل ايضا ما اكل الكلب او الفهد منه بعد تركه ثلث مرات لانه علامة الجهل و
ايضا ما صاده بعده اي بعد ما اكل بعد تركه ثلث مرات حتى يتعلم او قبله اي لا يؤكل ما صاده قبل ما اكل بعد الترك لو بقي
في ملكه فان ما اتلف لا يظهر فيه الحرمة لانعدام المحلية وما ليس بمحرز بان كان في المفازة بعد يثبت فيه الحرمة اتفاقا
وفي بقية يحرم عنده خلافا لهما وشرط للحل بالرمي التسمية وعدم تركها عمدا والجرح لقوله عليه السلام لعدي بن حاتم اذا
رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله او
سهمك وعدم القعود عن طلبه لو غاب متحاملا سهمه اي رمى فغاب عن بصره متحاملا سهمه فان ادركه ميتا فان لم يقعد عن

طلبه

حل الكل لبذل وسعه وان قعد عنه حرم اذ كان في وسعه ان يطلبه وقد قال عليه الصلوة والسلام لعل هوام الارض
قتلته فان ادركه المرسل او الرامي حيا بحيوة اقوى مما للمذبوح حل بالزكوة ولو قتلها حل بدونها اي لو كان حيوته مثل
حياة المذبوح لا تجب تذكيته بل يحل بدونها ولا عبرة لتلك الحيوة واما المتردية والموقوذة والمنخنقة والنطيحة وما بقر الذئب
بطنه وبه حيوة والشاة المريضة فالفتوى على ان الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة يحل لقوله تعالى
الا ما ذكيتم وحرم عطف على حل بالزكوة اي حرم الصيد ذكوته واجبة فلو تركت حرم ولذا اي يحرم ايضا اذا عجز عن التذكية
في ظاهر الرواية لان العجز في مثل هذا لا يحل الحرام وقيل حل وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وقول الشافعي او ارسل
عطف على تركها مجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر اي اغراه بالصياح فاشتد او قتله معراض بعرضه وهو سهم لا ريش له
حتى به لانه يصيب الشي بعرضه فان كان في راسه حدة فاصاب بحده يحل او بندقة ثقيلة ذات حدة انما حرم لاحتمال
قتلها بثقلها حتى لو كانت خفيفة بها حدة يحل لتيقن الموت بالجرح او رمى صيدا فوقع في ماء لاحتمال ان الماء قتله
كما ورد في الحديث او وقع على سطح او جبل فتردى منه الى الارض لانه المتردية والكل ان وقع ابتداء على الارض حل
الاحتراز عنه وكذا الواقع على السطح او الجبل والصخرة ان لم يترد او ارسل مسلم كلبه فاغراه مجوسي فاخذه او لم يرسل الكلب
فاغراه مسلم فاخذه الاصل انه اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة للارسال وان كان من مجوسي والاغراء
حرم كما سبق وفي العكس حل وان لم يوجد الارسال ووجد الاغراء فان كان من المسلم حل ولو من المجوسي حرم او اكل
اي اكل ان اخذ الكلب غير ما ارسل عليه لامتناع التعليم بحيث يأخذ ما عينه وان ارسل فقتل صيدا ثم آخر اكلا
كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب آخر وكذا لو ارسل على صيد كثير وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح الشاتين
بتسمية واحدة وكذا يوكل صيد رمي فقطع عضو منه لا العضو لقوله صلى الله عليه وسلم ما ابين من الحي فهو ميت
وكذا يوكل ما قطع اثلاثا والاكثر مع عجزه اي قطعه قطعتين بحيث ان يكون الثلث في طرف الراس والثلثان
في طرف العجز او قطع نصف راسه او اكثره او قده بنصفين فانه كله يوكل اذ لا يمكن في هذه الصورة حيوة فوق المذبوح
فلم يتناوله قوله صلى الله عليه وسلم ما ابين من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في الراس والثلث في
طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين فوق حيوة المذبوح وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الراس لامكان
رمى صيدا ورماه آخر فقتله فللآخر فان اثخنه الاول اي اخرجه عن حيز الامتناع فهو له اي ملك للاول وحرم
الثاني وضمن الثاني له قيمته حال كونه مجروحا بجرح الاول والا اي وان لم يثخنه الاول فللثاني لانه صاده وحل
لان ذكاته اضطرارية كما سبق وليصاد اي يجوز صيد ما يوكل وما لا يوكل لان صيده سبب الانتفاع بجلده وشعره

او ريشه او لا يستمسك فاشتره وكل ذلك مشروح وبه اي بالصيد يطهر لحم غير نجس العين لانه زكوة حكما حتى يجوز صلوة حامله
ولا نجس طاهر اذ ان لم يوكل ويطهر جلده ايضا حتى يجوز الصلوة به وعليه

كتاب الذبائح

جمع ذبيحة وهي حيوان
من شانه ان يذبح فيخرج السمكة والجراد اذ ليس من شانهما الذبح فيحلان بلا زكوة ويدخل المتردية والنطيحة ونحوهما فلا يحل
لفقد الزكوة الزكوة تحل الماكول اي الماخوذ لانه يوكل لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولانها المميزة للدم النجس من اللحم الطاهر وتطهر
غير نجس العين فانها كما تفيد الحل تفيد طهارة الماكول وغيره لافادتها التمييز ثم انها نوعان اختيارية واضطرارية
جرح عضو ونحوها والاختيارية ذبح في الحلق وهو ما بين اللبة واللحيين واللبة موضع القلادة من الصدر ولو كان الذبح
فوق العقدة التي في اعلى الحلقوم وقيل لا اي لو كان فوقها لم يكن زكوة في الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله
وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم الزكوة ما بين اللبة واللحيين وهو يقتضي جواز الذبح فوق
قبل العقدة لانه وان كان قبلها فهو بين اللبة واللحيين وهو دليل ظاهر لمن يقول بالحل فيما اذا بقي عقدة من الحلقوم
الى الصدر ورواية المبسوط ايضا تساعده ولكن صرح في ذبائح الذخيرة بان الذبح اذا وقع اعلى من الحلقوم لا
وكذلك في فتاوى اهل سمرقند لانه ذبح في غير المذبح وهو يخالف ظاهر الحديث ولان ما بين اللبة واللحيين مجمع العروق
والمجرى فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه وكان حكم الكل سواء ولا عبرة بالعقدة كذا في العناية وعروقه
الحلقوم والمري والودجان في المغرب الحلقوم مجرى النفس المري مجرى العلف وفي الهداية بالعكس وحل بقطع ثلث
منها اي من العروق الاربعة اي ثلث كان اقامة للاكثر مقام الكل بكل متعلق بقطع ما قطع الاوداج واسال الدم
ولو بقشر القصب ومجرا فيه حدة الا سنا او ظفرا قائمين لقوله صلى الله عليه وسلم ما خلا الظفر والسن فانها
مدى الحبشة وبالمنزوعين يكره وعند الشافعي يحرم لما روينا ونحن نحمله على غير المنزوع فانه الصادر من الحبشة وندب
احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده لورود الاثر فيهما وارفاق بالمذبوح وكره جر برجلها الى المذبح ووجهها
فان بقيت حية تقطع عروقها لوجود الموت بما هو ذكوة فيحل ويكره لان فيه زيادة الالم بلا حاجة فصار كما اذا
اجرحها ثم قطع الاوداج والا اي وان لم تبق حية قبل قطع العروق حرمت لوجود الموت بما ليس بزكوة فيها
وكره النخع اي الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز والسلخ قبل ان يبرد اي يسكن من الاضطراب
وكره ترك التوجه الى القبلة وحلت كذا في الذخيرة وشرط في حل المذبوح كون الذابح مسلما حلالا خارج الحرم
ان كان صيدا او كتابيا لانه يدعي التوحيد والاصل فيه قوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب
حل لكم والمراد به طعام المحقة الزكوة من جنسهم لانه خص اهل الكتاب بالذكر وفيما لا يحتاج للزكوة يستوي الكتابي والمجوسي

مطلب الولد يتبع خير الابوين

كالسمك وغيرها ذميا او حربيا والمتولد في كتابي يحل صيده وذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين دينا كذا في الكافي
يعقل التسمية اي يعلم ان حل الذبح يتعلق بذكر اسم الله تعالى عليها والذبح اي يعلم شرائط الذبح من فري الاوداج ونحوه
ويقدر على فري الاوداج ويحسن القيام به ولو كان الذابح مجنونا او صبيا فانهما اذا اعقلا التسمية والذبح وقدرا
كانا كالعاقل البالغ او امراة او اقلف او اخرس فيحرم ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد اذ لا ملة له لانه ترك ما عليه وما
انتقل اليه لا يقر عليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا ويعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو تمجس
يهودي او نصراني لم يحل صيده ولا ذبيحته بمنزلة ما كان مجوسيا في الاصل وان عكس يؤكل كما لو كان عليه في الاصل
كذا في الكافي ويحرم ذبيحة تارك التسمية عمدا ولو تركها ناسيا حلت ذبيحته وقال الشافعي حلت في الوجهين وقال مالك
حرمت في الوجهين وحرمت ان ذكر الذابح مع اسمه تعالى غيره عطفا نحو باسم الله واسم فلان او فلان بالجر اي اجعل
لغير الله فلم يوجد التجريد وهو شرط وكره وصله بلا عطف ولم يحرم نحو بسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم توجد لعدم
العطف فلم يكن الذبح واقعا له لكنه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة الحرام هذا اذا قرا محمد بالرفع
واما اذا قرا بالجر او النصب فيحرم كذا في غاية البيان ولا باس اذا فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل التسمية والا
لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امته فوجههما نحو القبلة عند الذبح
وقال وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين
لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين ثم ذبح وقال عند الذبح بسم الله والله اكبر او بعد الذبح نحو اللهم تقبل
فلان وهذا ايضا لا باس به لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد
لك بالوحدانية ولي بالبلاغ والشرط في التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء وغيره فبقوله اللهم اغفر لي لا تحل
لانه محض دعاء بخلاف الحمد لله او سبحان الله بقصد التسمية فانه ذكر خالص فلو عطس فقال الحمد لله لا تحل لعدم قصد التسمية
والمشهور المتداول في الالسنة وهو بسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس وندب نحر الابل وكره ذبحها عكس البقر
والغنم اما الندبية في الصورتين فلموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق في المنحر وفيهما في المذبح واما الكراهة
فلمخالفة السنة وهي لمعنى في غيره فلا يمنع الجواز وحل بذبح صيد استانس ويكفي جرح نعم توحش او سقط في
بئر ولم يمكن ذبحه لان ذكوة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن ذكوة الاختيار كما مر والعجز موجود في الثاني
لا الاول الشاة اذا ندت خارج المصر تحل بالعقر واذا ندت في المصر لا تحل به لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها
في المصر عادة فلم يتحقق العجز عن ذكوة الاختيار بخلاف خارج المصر والمصر كالخارج في البقر والبعير لانهما يدفعان

انفسهما

انفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق العجز والصيال كالند اذا لم يقدر على اخذها حتى لو قتل المصول عليه
مريدا الذكوة حل اكله لا تذكي جنين بذكوة امه حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فخرج من بطنها جنين ميت لم يؤكل
لا يحل ذو ناب من السباع او مخلب من الطيور قد مر ان المراد بها حيوان يصيد بنابه ومخلبه والحشرات اي صغار دواب
الارض والحمر الاهلية بخلاف الوحشية فانها تحل والبغل والخيل وعندهما تحل الخيل قيل كراهة الخيل عنده كراهة تنزيه
كراهته بمعنى الكراهة كيلا يحصل باباحته تقليل آلة الجهاد ولهذا كان سوره طاهرا وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا
ذكره فخر الاسلام وابو المعين في جامعيهما وقيل كراهة تحريم وحكي عن عبد الرحيم الكرماني انه قال كنت مترددا في هذه
المسئلة حتى رايت ابا حنيفة في المنام يقول لي كراهة التحريم يا عبد الرحيم واليه مال صاحب الهداية وروي عن
ابي حنيفة كراهة لحمه في لبنه وقيل لا باس بلبنه اذ ليس في شربه تقليل آلة الجهاد كذا في الكافي والهداية ولا الضبع والثعلب و
والضب وفيهما خلاف للشافعي والزنبور والسلحفاة والابقع الاكل للجيفة والغداف كالاغ سياه بزركي والفيل واليربوع
وابن عرس والحيوان المائي الا السمك لطيف السمك الطافي وهو الذي يموت في الماء حتف انفه بلا سبب ثم يعلو فيظهر
واصحابنا كرهوا الحيوان المائي مطلقا الا السمك لطيف واباحها ابن ابي ليلى ومالك والشافعي واستثنى بعض المالكية
كلب الماء وخنزيره وانسانه والخلاف في البيع والاكل واحد الاصل في السمك عندنا ان ما مات منه بسبب فهو حلال كالماخوذ
منه وما مات منه بغير سبب لا يحل كالطافي وان ضربه رجل فقطع بعضه يحل اكل ما ابين وما بقي لان موته بسبب وما ابين
وان كان ميتا فميتة حلال للحديث وكذا ان وجدت في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب لموتها وكذا ان
نبت في ظهر الماء او ماتت في جب ماء او جمعها في حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فماتت
فيها لان ضيق المكان سبب لموتها واذا ماتت في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها او اكل شيئا القاه في الماء
ليأكل فمات منه او ربطها في الماء فماتت او انجمد فبقيت بين الجمد وماتت يؤكل وان مات بحر الماء او برده يؤكل
في رواية لوجود السبب وفي الاخرى لا لان الماء لا يقتل السمك حارا كان او باردا كذا في الكافي ومنه اي من السمك
الماكول الجريث والمارماهي خصهما بالذكر اشارة الى ضعف ما نقل في المغرب عن محمد ان جميع السمك حلال غير الجريث
والمارماهي وايضا قال في غاية البيان ان بعض الروافض واهل الكتاب يستكرهون اكل الجريث ويقولون انه
كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخ به وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكوة لكن بينهما فرق وهو ان الجراد
يؤكل وان مات حتف انفه بخلاف السمك لما روي سئل علي رضي الله عنه عن الجراد ياخذه الرجل من الارض وفيها الميت
وغيره فقال كله كله وهذا عد من فصاحته وحل غراب الزرع والارنب والعقعق بها اي بالذكوة فذبح شاة

لم يعلم حيوتها فتحركت او خرج الدم حلت والا فلا وان علمت حيوتها حلت وان عدما الحركة وخروج
منها لان الاستدلال على الحيوة فاذا علمت لم يحتج اليها **كتاب الجهاد** لما فرغ من العبادات الاربع التى آخرها
الحج وما يناسبه من الاضحية والصيد والذبائح شرع الآن في خاتمة العبادات وهي الجهاد فقال هو فرض كفاية
بدءا اى ابتداء يعني علينا ان نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا فان الرسول صلى الله عليه وسلم كان امر في ابتداء الامر
بالصفح والاعراض عن المشركين كما قال الله تعالى فاصفح الصفح الجميل وقوله تعالى واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء
الى الدين بانواع من الطرق المستحسنة حيث قال تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي
احسن ثم امر بالقتال اذا كان البداية منهم بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اى اذن لهم في الدفع ثم
امر بالقتال ابتداء في بعض الازمان بقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم امر
مطلقا في الازمان كلها والاماكن باسرها بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقاتلوا المشركين الذين لا يؤمنون
بالله واليوم الآخر الى غير ذلك من الآيات ووجه كونه فرض كفاية انه لم يشرع لعينه لانه قتل وفساد في نفسه بل شرع
لاعلاء كلمة الله واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فحينئذ ان اقام به البعض في كل زمان سقط الوجوب عن
الكل لحصول المقصود بذلك كصلوة الجنازة ودفنها ورد السلام فان واحدا منها اذا حصل من بعض الجماعة
سقط الوجوب عن باقيها والا اى وان لم يقم به بعض بل خلا عن الجهاد الزمان في ديار الاسلام اثموا اى المسلمون كلهم
بتركهم فرضا عليهم كما اذا ترك الجماعة كلهم صلوة الجنازة او دفنها او رد السلام اثموا لا على صبي وعبد وامرأة
واعمى ومقعد واقطع لانهم عاجزون والتكليف بالقدرة وفرض عين اذا هجموا اى هجم الكفار على ثغر من ثغور
الاسلام فيصير فرض عين على من قرب منه وهم يقدرون على الجهاد ونقل صاحب الهداية عن الذخيرة ان الجهاد اذا جاء النفير
انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو فاما من وراءهم ببعد من العدو فهو فرض كفاية عليهم حتى يسعهم تركه اذا
لم يحتج اليهم فاذا احتيج اليهم بان عجز من كان يقرب من العدو عن المقاومة مع العدو او لم يعجزوا عنها لكنهم تكاسلوا
ولم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين كالصلوة والصوم لا يسعهم تركه ثم وثم الى ان يفترض على جميع
اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج ونظيره الصلوة على الميت فان من مات في ناحية من نواحي البلد فعلى جيرانه
واهل محلته ان يقوموا باسبابه وليس على من كان ببعيد من الميت ان يقوم بذلك وان كان الذي ببعيد من الميت يعلم ان اهل
المحلة يضيعون حقوقه او يعجزون عنه كان عليه ان يقوم بحقوقه كذا هنا فتخرج المرأة والعبد بلا اذن من الزوج
والمولى لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب عليهم وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فرض العين كالصلوة والصوم

بخلاف

بخلاف ما قبل النفير اذ بغيرهم كفاية فلا ضرورة في ابطال حقهما وكره الجعل وهو ما يجعل للعامل في عمله والمراد ما يجعل الامام على ارباب
الاموال شيئا بلا طيب انفسهم تقوية به الغزاة فانه مكروه مع فيء اى مع وجود شيء في بيت المال وبدونه اى اذا لم يوجد في
لا يكره الجعل فان حاصرناهم دعوناهم الى الاسلام فان ابوا اى امتنعوا عن الاسلام فالى اى فندعوهم الى الجزية فان قبلوا
الجزية فلهم ما لنا وعليهم ما علينا هذا الحكم ليس على عموم لانه لا يصح في حق العبادة بل المراد ان كما نتعرض لدمائهم و
اموالهم قبل قبولهم الجزية فبعد ما قبلوها اذا تعرضنا لهم او تعرضوا لنا يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم ما يجب لبعضنا على
بعض عند التعرض يؤيده ما استدل لهم عليه بقول علي رضي الله انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا
ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام ومن قاتلهم قبلها اثم للنهي عنه ولم يغرم لانهم غير معصومين وندب تجديدها
لمن بلغته فان ابوها حاربناهم بنصب المجانيق وحرق وتغريق ورمي ولو معهم مسلم او تترسوا به اى بالمسلم ونقصد بهم
بالرمي الا بنيته ليلزم الاثم وان اصابوا منه فلا دية ولا كفارة وقطع شجر وفساد زرع بلا غدر وغلول لانه
نهى عنهما وكلاهما خيانة لكن الغلول في المغنم خاصة والغدر اعم يشمل نقض العهد ومثلة اسم من مثل به مثلا كقتل بمعنى
قتل اى نكل به بعض بمعنى جعل نكالا وعبرة لغيره كقطع الاعضاء وتسويد الوجه وفي شرح البخاري المثلة منهية بعد
الظفر بهم ولا باس بها قبله لانه ابلغ في اذلالهم قال الزيلعي وهذا حسن ونظيره الاحراق بالنار وبلا قتل غير
مكلف كالصبيان والمجانين وشيخ واعمى ومقعد وامرأة للنهي عن كلها في الحديث الا ان يكون احدهم مقاتلا او ذا
بحث به او ذا رأي في الحرب او ملكا فحينئذ يقتل وبلا قتل اب كافر بدءا اى لا يجوز للابن ان يقتل اباه الكافر ابتداء لقوله تعالى
وصاحبهما في الدنيا معروفا وليست البداية بالقتل من المعروف ولانه سبب حيوته فلا يكون هو سببا لافنائه
قال بذا لان الاب ان قصد قتل الابن ولم يمكن دفعه الا بقتله جاز قتله لان هذا دفع عن نفسه فان اباه المسلم
اذا قصد قتله جاز قتله فالكافر اولى فيقتله غير ابنه وابنه لا يمنعه عنه وبلا اخراج مصحف وامرأة في سرية يخاف عليها
لما فيه من تعريض المصحف على الاستخفاف والمرأة على الضياع والفضائح ونصالحهم اى يصالح الامام اهل الحرب ان كان الصلح
خيرا للمسلمين والا لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى ولو بمال اى يأخذه المسلمون منهم لانه اذا جاز بلا مال ففيه اولى
ان احتجنا اليه وان لم يحتج لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى والمأخوذ من المال يصرف مصارف الجزية لانه مأخوذ بقوة
المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحرب فحينئذ يكون غنيمة لكونه مأخوذا بالقهر وحكمه معروف ولو خاف الكفار
المسلمين وطلبوا الصلح بمال يأخذونه من المسلمين لا يفعل الامام لان فيه الحاق المذلة بالمسلمين وفي الحديث
ليس للمؤمنين ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك لان دفعه باي طريق امكن واجب وحينئذ ان خيرا لهم صالحهم الامام

فرسه ان غاب فشهد الوقعة راجلا فله سهمان سهم فارس ومن دخل راجلا فشرى فارسا فشهد الوقعة فله سهم راجل

رجل ولا سهم لغير فرس واحد ان لا سهم لفرسين ولا راحلة وبغل ولا لعبد وصبي وامراة وذمي ورضخ لهم الرضخ

اعطاء شيء قليل والمراد هنا قدر ما يراه الامام تحريضا لهم على القتال وانما رضخ لهم اذا باشروا القتال او كانت

المراة تداوي الجرحى وتقوم بمصالحهم فيكون حينئذ بما يليق بحالها او دل الذمي على الطريق لان فيه دلالة منفعة للمسلمين

ولا يبلغ الرضخ السهم لانهم ليسوا من اهل الجيش في عمل الجهاد الا في دلالة الذمي فانه يزاد على السهم اذا كانت في دلالة

منفعة عظيمة لان دلالته ليست من عمل الجهاد فلا يلزم منه التسوية في الجهاد واذا ما يا خذه في دلالة بمنزلة الاجرة

فيعطى بالغا ما بلغ وخمس لليتيم والمسكين وابن السبيل وقدم فقراء ذوي القربى عليهم ولا شيء لغنيهم وذكره تعالى جل

جلاله فان لله خمسه للتبرك اي لافتتاح الكلام تبركا باسم الله تعالى لان الكل له وهو غير محتاج الى شيء وسهم النبي

سقط بعده لانه صلى الله عليه وسلم كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده كالصفي وهو ما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم

يصطفيه لنفسه من الغنيمة ويستبين به على امور المسلمين ومن دخل دارهم فاغار خمس الا ما لا منعة له ولا اذن فان

خمس انما يؤخذ من الغنيمة وهي ما يؤخذ من الكفار قهرا وهو اما بالمنعة او باذن الامام فانه في حكم المنعة لانه بالاذن التزم

نصرته وللامام ان ينفل التنفيل اعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة وقت القتال حثا اي اغراء فيقول من قتل قتيلا فله سلبه

ويستحب ذلك السلب وهو مندوب اليه لقوله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال او يقول من اخذ شيئا فهو له

فيستحق الامام النفل استحسانا في قوله من قتل قتيلا فله سلبه اذا قتل الامام قتيلا لانه ليس من باب القضاء وانما

من باب استحقاق الغنيمة ولهذا يدخل فيه كل من يستحق الغنيمة سهما او رضخا فلا تهمة بخلاف ما لا يستحق الامام النفل

اذا قال من قتلته انا فلي سلبه لانه خص نفسه فصار متهما ولا اي لا يستحق الامام النفل ايضا اذا قال من قتل منكم

لانه ميز نفسه منهم وذا اي استحقاق السلب انما يكون اذا كان القتيل مباح القتل حتى لا يستحق بقتل النساء

والصبيان والمجانين لان التنفيل تحريض على القتال وانما يتحقق ذلك في المقاتل لو قاتل الصبي فقتله مسلم استحق

سلبه لكونه بالقتال مباح الدم ويستحق بقتل المريض والاجير منهم والتاجر في عسكرهم والذمي الذي نقض

العهد وخرج لان جنيتهم صالحة لان هم يقاتلون برايهم او يقول عطف على قوله فيقول اي يقول الامام لسرية

وهي من اربعة الى اربعمائة من المقاتلة لا عسكر جعلت لكم الكل او قدرا منه نفلا في الهداية عن السير الكبير ان الامام

اذا قال لاهل العسكر جميعا ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية بعد الخمس فهذا لا يجوز وكذلك اذا قال ما اصبتم فلكم ولم

يقل بعد الخمس وان فعله مع السرية جاز وذلك لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل بتخصيص

البعض

البعض وفي التعميم ابطال تفضيل الفارس على الراجل او ابطال الخمس ايضا اذا لم يستثن لا بعد الاحراز فلا الا

لان حق الغانمين قد تاكد فيه بالاحراز بالدار ولهذا يورث منه لو مات فلا يجوز ابطال حقهم وسلبه ما معه من ثيابه

وسلاحه وماله على وسطه وفي ركبه وما عليه من السرج والالة وحقيبته مع ما فيه من مال وهو اي السلب للكل اي جميع

ان لم ينفل الامام والقاتل وغيره فيه سواء

باب استيلاء الكفار

اهل الحرب اذا سبوا اهل الذمة من دارنا لا يملكونهم

لانهم احرار كذا في الوافي عند الشهيد واذا سبى بعضهم بعضا واخذوا اموالهم او بعيرا ند اليهم او غلبوا على مالنا

واحرزوه ملكوه ولو كان مالنا عبدا مؤمنا او امة مؤمنة ذكره في الكافي وغيره في شرح المسئلة الاتية وفي اذا

ستاني عبد اسلما وادخلا دارهم وانما قال واحرزوهم بدارهم لانهم قبل الاحراز بها لا يملكون شيئا فهذا الحكم

اشترى منهم تاجر شيئا مما اخذوه قبل احرازهم بها ووجده مالكه في يده اخذه بلا شيء لانه ما لحقه مدبرنا

ولدنا ومكاتبنا حتى لو كان اهل الحرب اخذوهم من دارنا واحرزوهم بدارهم ثم ظهرنا عليهم فهم لملاكهم قبل القسمة

بلا شيء وذلك لان الاستيلاء انما يكون سببا للملك اذا لاقى محلا قابلا للملك وهو المال المباح والحر ليس بمحل للملك

وكذا ام ولدنا لحريتهم من وجه وعبدنا اي عبد ابق من دارنا سواء كان لمسلم او ذمي ذكره شراح الهداية ابق ادخل

احتراز عن ابق متردد في دار الاسلام فانهم يملكونه اذا استولوا عليه وانما قال وان اخذوه اشارة الى خلاف

فانهم اذا اخذوه وقيدوه ملكوه عندهما خلافا لهما ان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا

اخذوه من دار الاسلام ملكوه كما مر وله ان يده ظهرت على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتبار

يد المولى عليه لتمكينه من الانتفاع به وقد زالت وظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا

بخلاف المتردد لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يده فملكوه ولهذا لو وهبه لابنه الصغير

ولو وهبه بعد دخوله دار الحرب لا يملكه ونملك بالغلبة عليهم حرهم ومدبرهم وام ولدهم ومكاتبهم ونملكهم فان الشرع

اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم فانهم لما انكروا وحدانية الله تعالى واستنكفوا عن عبادته جازاهم الله تعالى

بان جعلهم عبيد عبيده وتبع مالهم رقابهم ثم ان الكفار بعدما غلبوا علينا واخذوا مالنا اذا غلبنا عليهم

واخذ الغانمون منهم ما اخذوا منا فمن وجد منا ماله في الغانمين اخذه مجانا قبل قسمة الغنيمة بين الغانمين

واخذه بالقيمة بعدها اي بعد القسمة لما روى ابن عباس رضي الله عنه ان المشركين اخذوا ناقة رجل من المسلمين بدارهم

ثم وقعت في الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم فقال صلى الله عليه وسلم ان وجدتها قبل القسمة اخذتها بغير شيء

وان وجدتها بعد القسمة بالقيمة ان شئت وانما فرق بين الحالين لان المالك القديم يتضرر بزوال ملكه عنه بلا

العوض الثاني

وفي وقع العين في نصيبه يتفرد بالاخذ منه مجانا لانه استحقه عوضا عن سهمه في الغنيمة فعلم بحج الاخذ بالقيمة
ملتفرين بالقدر الممكن وقبل القسمة الملك فيه للعامة فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالي بفوته فلا يتحقق الضرر واما
قلت قبل قسمتنا اي ما وقع في المجمع وشرحه للمص حيث قيل فيه وان ظهرنا عليهم قبل القسمة حلت لاربابها وبعدها
اخذوها بالقيمة ان شاؤا وفي شرحه اذا ظهر المسلمون على الكفار فوجدوا اموالهم بايديهم قبل ان يقتسموها فهي
لاربابها بغير شيء وان وجدوها بعد ان يقتسموها اخذوها بالقيمة ان اختاروا فان حمل القسمة على قسمة الكفار
يخالف المجمع الكتب كما لا يخفى على ذوي الابصار واخذه بالثمن ان اشتراه منهم في دار الحرب تاجر واخرجه الى دارنا
فان المالك القديم ان وجد ماله في ملك خاص فان كان ذو اليد ملكه بعوض صحيح اخذه بمثل العوض ان كان
مثليا وبقيمته ان كان قيميا لانه بالاخذ منه مجانا يلحق الضرر به لانه دفع العوض بمقابلته وان كان ملكه
بعقد فاسد او بغير عوض بان وهبوه لمسلم اخذه بقيمة ماله ان كان قيميا وان كان مثليا لا ياخذه
لو اخذه اخذه بمثله فلا يفيد وان اخذ ارش عينه مفقوءة يعني اذا اسروا عبدا فاشتراه مسلم واخرجه الى
دارنا ففقئت عينه واخذ المسلم ارشها فالمالك القديم اخذ العبد بثمنه اي اخذه في العدد لما تر في الفرق ولا
ياخذ الارش لان حقه في العين المستولى عليه ولم يرد الاستيلاء على الارش ولم يتولد في العين تكرر الاسر
والشراء بان اسر الكفار عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانيا فادخلوه دار الحرب فاشتراه
اخر بالف درهم واخرجه الى دارنا فليس للمالك القديم اخذه من المشتري الثاني لان الاسر لم يرد على ملكه بل
المشتري الاول في الثانية لورود الاسر على ملكه ثم اخذ المالك القديم من المشتري الاول بالثمنين اي الثمن ولان العبد
قام على المشتري الاول بالثمنين فلم يحط منه شيء صيانة لحقه وقبل اخذ الاول من الثاني لا ياخذ المالك القديم
في الثاني وكذا اذا كان الماسور منه الثاني غائبا ليس للاول اخذه اعتبارا بحال حضرته وان ابى المشتري
الاول لا ياخذ المالك القديم لان حق الاخذ بالثمنين انما يثبت للمالك القديم في ضمن دعوى المشتري الاول
فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت ما في الضمن ابق عبد بمتاع فاخذهما الكفار فشراهما منهم رجل اخذ العبد
مجانا لانهم لم يملكونه والمتاع وغيره بالثمن لانهم ملكوه ابتاع مستامن عبدا مسلما وادخله دارهم هذا خمس
مسائل يعتق العبد في كلها بلا اعتاق احدها هذه فانه بمجرد دخوله دار الحرب يعتق اقامة لتباين الدارين
مقام الاعتاق وذكر الثانية بقوله او استولوا عليه وادخلوه فيها اي دار الحرب فابق منهم الى دار
الاسلام وذكر الثالثة بقوله او اسلم عبد ثمة وجاءنا وذكر الرابعة بقوله او ظهرنا عليهم وذكر الخامسة

بقوله

بقوله او خرج الى العبد الى عسكر المسلمين مسلما عتق العبد ولا يثبت الولاء فيها لاحد لان هذا عتق حكمي ذكره في غاية البيان
في الشرح للطحاوي **باب المستامن** هو من يدخل غير داره بامان مسلما كان او حربيا لا يتعرض تاجرنا ثمة بدمهم وما لهم
لان المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستيمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر فما اخرجه ملكه حراما اما الملك
لورود الاستيلاء على مال مباح واما الحرمة فلحوق له بسبب الغدر فيتصدق به تفريغا للذمة عنه الا اذا اخذ ملكهم
استثناء من قوله لا يتعرض او حبسه او فعل ذلك غيره بعلمه ولم يمنعه لانهم بدؤوا بنقض العهد والالتزام يكون
مقيدا بعدم الشرط بخلاف الاسير المسلم حيث يباح له التعرض ولا يكون غدرا وان اطلقوه طوعا لانه غير مستامن
ولم يوجد منه الالتزام ولكن لا يتبع فروجهم لان الفرج لا يحل الا بالملك ولا يملك قبل الاحراز بدار الا اذا وجد
المأسورة امرأته او ولده او مدبرته لانهم ما ملكوهن ولم يطأهن الحربي اذ لو كانوا وطئوهن وطئ ايضا لكن
الاشتباه النسب لان امة الماسورة مطلقا اي لا يطاها وان لم يطاها الحربي لانهم يملكونها اذ انه حربي اي الرجل الحربي
المستامن مديونا بتصرف ما او عكس اي ادان المستامن الحربي او غصب احدهما مالا وجاء الينا ولو مستامن الحربي
لم يقض لاحدهما بشيء اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية في وقت الادانة اصلا ولا وقت
القضاء على المستامن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم في المستقبل واما الغصب فلانه صار
ملكا للغاصب المستولى عليه لمصادفته مالا غير معصوم كما تركناه حربيان فعلا ذلك وجاءا مستامنين لما ذكرنا
فان جاءا مسلمين قضي بينهما بالدين لا الغصب اما الدين فلانه وقع صحيحا لوقوعه بالتراضي والولاية ثابتة
حال القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما ذكرنا انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي ليؤمر بالرد قتل
مسلم مستامنا مسلما ثمة اي في دار الحربي قتل اي مستامنا عمدا او خطا ودى اي يعطي الدية في ماله فيهما اي العمد والخطاء
وكفر للخطا اما الكفارة فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة بلا تقييد بدار الاسلام او الحرب
واما تخصيصها بالخطا فلانه لا كفارة في العمد عندنا واما الدية فلان العصمة الثابتة بالاحراز بدارنا لم تبطل
بعارض الاستيمان واما عدم القود في العمد وهو ظاهر الرواية فلان القود لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد
غالبا يقاوم الواحد غالبا ولا منعة الا بالامام واهل الاسلام ولم يوجد ايا في دار الحرب فلا فائدة في الوجوب
فلا يجب كالحد واما وجوب الدية في ماله في العمد فلان العاقلة لا تعقل العمد كما تقرر في موضعه وفي الخطا ابدا لا قدرة
لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وفي الاسيرين اذا قتل احدهما الآخر كفر فقط
في الخطا اي لا دية في الخطا ولا شيء في العمد اصلا عند ابي حنيفة وكذا اذا قتل مسلم تاجرا اسيرا ثمة فلا شيء عليه الا

الا الكفارة في الخطأ عنده وقالا في الاسير الدية في الخطأ والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل
بالاستيمان وامتنع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية في ماله لما قررنا وله ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا
يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فبطل به الاحراز اصلا فصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص الخطأ بالكفارة
لما تركنا من قتل مسلم قد اسلم ثمة حيث لا يجب بقتله الا الكفارة في الخطأ فقط لا يمكن حربي دخل الينا مستامنا هنا سنة
لان الممكث هنا سنة او شهرا انقطع عليك الجزية فان رجع الى داره قبل ذلك القدر من السنة او الشهر فيها ونعمت
جزاء الشرط المحذوف والا اي وان لم يرجع فهو ذمي اعلم ان الحربي لا يمكن من اقامته دائمة في دارنا الا باسترقاق
او جزية لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع جلب الحوائج وسد باب
التجارة ففصل بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فيكون الاقامة لمصلحة الجزية فان رجع بعد قول الامام
قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد قول الامام صار ملتزما
للجزية وللامام ان يوقت ما دون السنة كالشهر والشهرين واذا اقام تلك المدة بعد مقالة الامام يصير ذميا لما
ذكرنا لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض لانه خلف عن الاسلام لا ينقض فكذا خلفه كذا
اي يصير ايضا ذميا لا يترك ان يرجع اذا اقام هنا سنة قبل التقدير اي تقدير الامام فانه اذا لم يقدر مدة
فالمعتبر هو الحول لانه لابلاء العذر والحول حسن لذلك كما في تاجيل العنين كذا في النهاية نقلا عن المبسوط
لكنها اي الجزية توضع بعد السنة في الصورتين اي بعد التقدير وقبله الا ان يشترط اخذها بعد ما اي بعد السنة في
الصورة الاولى اي بعد التقدير ويقال وتاخذ بعد السنة والشهر فحينئذ يأخذ منه لما مضت السنة الاولى وكذا يصير ذميا
اذا اشترى ارضا فوضع عليه خراجها فيه اشارة الى انه لا يصير ذميا بشراء ارض الخراج حتى يوضع عليه الخراج
فعليه اذا كان المشتري ذميا وضع الخراج لزم جزية سنة من وقت الوضع فيكون سنة مستقبلة او نكحت عطف على
شرى ارضا اي يكون الجزية ذمية اذا نكحت ذميا هنا لكونها تابعة لزوجها بلا عكس اذ يمكن ان يطلق فيرجع
الى وطنه مستامن من اهل الحرب رجع اليهم حل دمه بالرجوع لانه ابطل امانه وما في دار الاسلام من ماله على
خطر فان اسر المستامن او ظهر عليهم اي اهل الحرب فقتل سقط دين كان له على معصوم مسلم او ذمي لان اثبات
اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه الدين اسبق من يد العامة فيختص به فيسقط وفيء اي صار فيئا
وديعة له عنده اي معصوم لانه في يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه وعن ابي يوسف ان الوديعة
يصير للمودع لان يده اليها اسبق فهو بها احق واخذ المرتهن رهنه بدينه عند ابي يوسف وبيع ويوفي بثمنه الدين

والفاضل

والفاضل لبيت المال عند محمد ذكره الزيلعي وان قتل او قتل بلا غلبة عليهم فالدين والوديعة لورثته لان حكم الامان باق
لعدم بطلانه فيرد على ورثته لقيامهم مقامه حربي هنا عرس واولاد ووديعة ثمة مع معصوم وغيره فاسلم فظهر عليهم
فكله فيء اما عرسه واولاده الكبار وما في بطنها وعقاره فلما ذكر في باب الغنائم واما اولاده الصغار فلان الصغير
انما يتبع اباه ويصير مسلما باسلامه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يحصل ذلك واموالهم
محرزة باحراز نفسه لاختلاف الدارين فيبقى الكل فيئا وغنيمة ولو سبي الصبي في هذه المسئلة وجاء به دار الاسلام
كان مسلما تبعا لابيه لاجتماعهما في دار واحدة بخلاف ما قبل اخراجه الى دار الاسلام للاختلاف ثم هو فيء على حاله
لما ذكر وكونه مسلما لا ينافي الرق لما عرف في موضعه ذكره الزيلعي وان اسلم ثمة وجاء هنا وظهر عليهم فطفله حر
مسلم لانه لما اسلم في دار الحرب تبعه طفله لاتحاد الدارين ووديعته مع معصوم مسلم او ذمي يكون له لانه في
يد صحيحة محترمة فكانه في يده وغيره فيء وهو اولاده الكبار وعرسه وعقاره ووديعته مع حربي اسلم حربي ثمة
اي في دار الحرب وله ورثة مسلمون فيها فقتله مسلم فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطاء ولا شيء في العمد وقد علم وجهه
ياخذ الامام دية مسلم لا ولي له ودية مستامن اسلم هنا اي في دار الاسلام من عاقلة قاتله خطاء لانه قتل نفسا
معصوما خطاء ولنا النصوص الواردة في قتل الخطاء ومعنى قوله اخذه الامام ان الاخذ له ليضعه في بيت المال لانه
نصب ناظرا للمسلمين وهذا من النظر ويقتل الامام او ياخذ الدية في عمده يعني ان كان القتل عمدا فالامام بالخيار بين
القود واخذ الدية بطريق الصلح لان موجب العمد القود وولاية الامام نظرية ينظر فيه فايهما اي اصلح فعل
والظاهر ان الدية في هذه الصورة انفع من القود ولهذا لا يعفو لان الحق للعامة وليس من النظر اسقاط حقهم
بلا عوض تتمة لهذا البحث بين فيها كون دار الحرب دار الاسلام وعكسه دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام
الاسلام فيها كاقامة الجمع والاعياد وان بقي فيها كافر اصلي ولم تتصل بدار الاسلام بان كان بينها وبين دار الاسلام
مصر آخر لاهل الحرب وبعكس اي يصير دار الاسلام دار الحرب بامور ثلثة ذكر الاول بقوله باجراء احكام الشرك فيها
والثاني بقوله واتصالها بدار الحرب بحيث لا يكون بينها مصر للمسلمين والثالث بقوله وان لا يبقى فيها مسلم او
ذمي آمنا بالامان الاول على نفسه كذا في السير الكبير هذا عند ابي حنيفة وعندهما اذا اجروا فيها احكام الشرك
صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب اولا وبقي فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول اولا

باب الوظايف جمع وظيفة وهي ما يقدر للانسان في كل يوم من طعام او رزق والمراد هنا العشر والخراج
فيكون مجازا من قبيل تسمية الشيء باعتبار ما يؤول اليه الارض العشرية ارض العرب وهي ما بين العذيب الى

مجرٍ باليمن بمهرة طولاً واما العرض فما بين يبرين ورمل الى حد الشام وما اسلم اهله طوعا فان المسلم لا يبتدأ
صيانة له عن الذل لما فيه معنى الجزية وفي العشر معنى القربة او فتح عنوة وقسم بين الغزاة ولو قسمها بينهم ووضع
الخراج عليها يجوز اذا كانت تسقى بماء الخراج كذا في الجامع الصغير للعتابي والبصرة لاجماع الصحابة على انها عشرية
ان يكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها وهي من جملة اراضي العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم و
سلم او كرم له كان وكره لان الحاجة فيه ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة ولانه اخف
يتعلق بنفس الخارج والاراضي الخراجية سواد العراق اي قرى العرب وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان عرضا
ومن الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان طولا وما فتح عنوة واقر اهله عليه وصالحهم الامام لان الحاجة في
ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به او اجلاهم الامام من ارضهم ونقل اليها قوما اخرين يعني كفارا لما عرفت
ان الخراج انما يوضع على القوم المنقولين اذا كانوا كفارا اما اذا كانوا مسلمين فيوضع عليهم العشر وموات عطف على
ما فتح عنوة احياه الذمي بالاذن اي اذن الامام فانه ايضا خراجي لان ابتداء الوضع على الكافر او رضخ
له من الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين اهل الحرب فانه ايضا خراجي لما مر وما احياه مسلم يعتبر بقربه فان قرب من
الارض الخراجي فخراجي وما قرب من ارض العشر فعشري وكل منهما اي من الارض العشرية والخراجية ان سقى بماء العشر يؤخذ
منه العشر الا ارض كافر تسقى بماء العشر حيث يؤخذ منه الخراج وان سقى بماء الخراج يؤخذ منه الخراج قال في الجامع
الصغير العشر والخراج متعلقان بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج وقال الزيلعي
مراده بهذا التفصيل في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج من اي ماء سقي لان الكافر لا يبتدا بالعشر فلا يتاتى فيه
التفصيل في حالة الابتداء اجماعا وانما الخلاف فيه في حالة البقاء فيما اذا ملك عشرية هل يجب عليه الخراج او العشر
ثم لما ذكر الماء اراد ان يبينه فقال ماء السماء وماء بئر وعين في ارض عشرية عشري وماء انهار حفرها العجم وماء
بئر وعين في ارض خراجية خراجي كذا في المحيط ولو ان المسلم او الذمي سقاه مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم
احق بالعشر والكافر بالخراج كذا في حواشي الدراية كذا اي خراجي سيحون نهر خجند وجيحون نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد
والفرات نهر كوفة عند ابي يوسف وعشري عند محمد وهو اي الخراج نوعان احدهما خراج مقاسمة ان كان الواجب
بعض الخارج كالخمس ونحوه والاخر خراج وظيفة ان كان الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض
كما وضع عمر رضي الله عنه لكل جريب وهو ستون ذراعا في ستين بذراع كسرى وهو سبع قبضات وذراع العامة ست
سبع قبضات واصبع قائمة وعند الحساب اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها الى بعض

وقيل

وقيل ما ذكر جريب سواد العراق وفي غيرهم يعتبر المعتاد عندهم يبلغ الا صفة جريب صاعا معمول وضع من بر
او شعير ودرهما عطف على صاعا وعلى جريب الرطبة خمسة دراهم وجريب الكرم او النخل متصلة ضعفها ولما سواه من زعفران
وبستان وهو ارض يحوطها حائط وفيها نخل متفرقة واشجار واعناب ويمكن زراعة ما بين الاشجار فان كان الاشجار
ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم ما يطيق اذ ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه وقد اعتبر الطاقة في ذلك فعبرنا
فيما لا توظيف فيه قالوا ونصف الخارج غاية الطاقة لا يزاد عليه لان التنصيف غاية الانصاف وينقص ان
لم يطق وظيفتها بالاجماع ولا يزاد ان اطاقت عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة ويزاد عند محمد اعتبارا بالنقصان
ولابي يوسف ان خراج التوظيف مقدر شرعا واتباع الصحابة واجب لان المقادير لا تعرف الا توقيفا والتقدير يمنع
الزيادة لان النقصان يجوز اجماعا فتعين منع الزيادة لئلا يخلو التقدير عن الفائدة ولا خراج لو انقطع الماء
عن ارض او غلب لانتفاء النماء التقديري المعتبر في الخراج وهو التمكن من الزراعة او اصاب الزرع آفة لان الاصل
اذا هلك يسقط ما يتعلق به وقالوا انما يسقط اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا واما
اذا بقي فلا يسقط ويجب الخراج ان عطلها اي الارض مالكها لان التمكن كان ثابتا وقد فوته ويجب الخراج ان اسلم
المالك لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم او شرى مسلم من اهل الخراج لما ذكرنا وقد
صح ان الصحابة رضي الله عنهم اشتروا اراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها ولا عشر في خارج ارضه اي ارض الخراج لقوله عليه السلام
لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ويتكرر العشر بتكرر الخارج
لان العشر لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل خارج لا الخراج الموظف فانه لا يتكرر بتكرار الخارج في سنة لان عمر رضي الله عنه
لم يوظفه مكررا وانما قيد الخراج بالموظف لان خراج المقاسمة يتكرر بتكرار الخارج ويجب العشر في الارض الموقوفة وارض
الصبي والمجانين لو كانت عشرية والخراج لو خراجية لان سبب العشر الارض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج
الارض النامية بالتمكن ولا عبرة بالصاحب

فصل

في الجزية وهي نوعان جزية وضعت بالصلح والتراضي
فيقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يضعها الامام اذا غلب عليهم ما وضع من الجزية بالصلح لا يقدر اي لا
يكون له تقدير من الشارع بل كل ما يقع الصلح عليه يتعين ولا يتغير بزيادة ونقص وما وضع بعد ما غلبوا واقروا
على املاكهم فيه اشارة الى ان ما في ايديهم من العقار وغير ذلك يكون املاكا لهم بعد ما اقروا عليها يقدر في كل سنة
لكتابي ومجوسي ووثني عجمي ظهر غناه بان ملك عشرة آلاف درهم فصاعدا والامام في كل سنة متعلق بقوله يقدر
وقوله ثمانية واربعون درهما فاعل يقدر يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وزن سبعة ويقدر على متوسط

ولكن

ملكه ثماني دراهم الى عشرة الاف نصفها اي اربعة وعشرون يؤخذ في كل شهر درهمان وعلى فقير لا يملك الا مائتين
يكتسب اي هو من اهل الكسب ربعها اي اثنى عشر يؤخذ في كل شهر درهم لا على وثني عربي فان ظهر عليه فعرسه و طفله
فيء ولا على مرتد ولا يقبل منهما الا الاسلام او السيف لان كفرهما قد تغلظ اما وثني العرب فلان النبي عليه السلام
بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعدما هدي للاسلام ووقف
على محاسنه ولا على راهب لا يخالط وروي عن محمد عن ابي حنيفة انه يوضع عليه اذا كان يقدر على العمل وهو قول ابي يوسف
وامراة ومملوك واعمى وزمن وفقير لا يكتسب وتسقط الجزية بالموت والاسلام لان شرع العقوبة في الدنيا يكون لدفع
الشر وقد اندفع بهما وتتداخل الجزية بالتكرر يعني اذا لم يؤخذ منه الجزية حتى حال عليه حولان تسقط عنده وعندهما
لا وهو قول الشافعي لا تحدث بيعة وكنيسة وبيت نار يقال كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة مطلقا
في الاصل ثم غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى كذا في النهاية والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة
موضع الصلوة في البيت لانه تبع السكنى هنا اي في دار الاسلام ولهم اعادة المنهدم ان هدم ان يبنوها في ذلك
الموضع على قدر البناء الاول ولا يمنع من نقلها الى موضع آخر لانه احداث الذمي اذا اشترى دارا اي اراد شراها
في المصر لا ينبغي ان يباع منه فلو اشترى تجبر على بيعها من المسلم وقيل يجوز الشراء ولا يجبر على البيع الا اذا اكثر
ذلك ذكره قاضيخان يميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج
هو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف او الشعر يشده الذمي على وسطه وهو غير الزنار فانه من الابريسم
ويركب سرجا كالاكاف وتميز نساؤهم في الطرق والحمام ويعلم على دورهم لئلا يستغفر لهم وينقض عهده
حتى استحق القتل ان غلب على موضع لحربنا او لحق بدارهم لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن
الفائدة وهو دفع شر الحرب وصار كمرتد في الحكم بموته بلحاقه لكن لو اسر يسترق والمرتد يقتل لما مر وبيانا
الا ان رجع قبل لا اي لا ينقض عهده ان امتنع عن الجزية او زنى بمسلمة او قتل مسلما او سب نبي الله
قال الشيخ سب النبي صلى الله عليه وسلم ينقض العهد لان عقد الذمة خلف عن الايمان في افادة الامان فينقض
الا صل الاقوى ينقض الخلف الادنى بطريق الاولى ولنا ان ما ينتهي به القتال التزام الجزية وقبولها لا اداؤها
فالالتزام باق فسقط القتال كذا في الهداية والحق اقول فيه اشكال لان معنى الامتناع عن الجزية التصريح بعدم
ادائها كان يقول لا اعطي الجزية بعد هذا والظاهر انه ينافي بقاء الالتزام اللهم الا ان يراد بالالتزام تاخرها
والتعليل باداها ولا يخفى بعده وسب النبي صلى الله عليه وسلم كفر والكفر المقارن لا يمنع عقد الذمة فالطارئ كيف يرفع

مع ان الدفع اسهل من الرفع وايضا قال اليهودي لرسول الله صلى الله عليه وسلم السام عليك فقال اصحابه نقتله
فقال صلى الله عليه وسلم لا رواه البخاري واحمد هذا اذا سبه كافر اما اذا سبه او واحدا من الانبياء مسلم فانه يقتل حدا
ولا توبة له اصلا سواء بعد القدرة عليه او الشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط
بالتوبة ولا يتصور خلاف لاحد لانه حد يتعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الآدميين وكحد القذف
لا يزول بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله تعالى ثم تاب لانه حق الله تعالى ولان النبي بشر والبشر جنس يلحقه المعرة الا
اكرمه الله والباري تعالى منزه عن جميع المعايب وبخلاف الارتداد لانه معنى يتفرد به المرتد ولكونه حق الغير قلنا
شتم سكران لا يعفى ويقتل ايضا حدا وهذا مذهب ابي بكر الصديق رضي الله عنه والامام الاعظم والثوري
واهل الكوفة والمشهور من مذهب مالك واصحابه قال الخطابي لا اعلم احدا من المسلمين اختلف في وجوب قتله
اذا كان مسلما وقال ابن سحنون المالكي اجمع العلماء ان شاتمه كافر وحكمه القتل ومن شك في عذابه وكفره كفر
في الفتاوى البزازية وقد استوفي الكلام في هذا الباب الكتاب المسمى بالسيف المسلول على من سب الرسول يؤخذ
من تغلبي وتغلبية ضعف زكوتنا لان عمر رضي الله عنه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة رضوانه ولا يؤخذ من
الاطفال لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة لا تجب على الاطفال فكذا المضاعف بخلاف المراة فانها من اهل الوجوب
ويؤخذ من مولاه الجزية للنفس والخراج للارض بمنزلة مولى القرشي حيث يؤخذ منه الجزية والخراج
مولى القوم منهم انما يعمل به في حق الصدقة فيجعل مولى الهاشمي كالهاشمي في هذا الحكم لان الحرمات تثبت بالشبهات
وهما اي الجزية والخراج ومال التغلبي وهدية اهل الحرب وما اخذ منهم بلا حرب يصرف مصالحنا كسد الثغور وبناء القناطر
وهي ما يكون مركبا والجسر وهو خلافها مثلا ان يشد السفن وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة
وذراريهم ومن مات في نصف السنة حرم من العطاء فانه صلة لا تملك قبل القبض وذكر في العمدة امام المسجد اذا رفع
الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان الامام وقت الحصاد
يؤم في المسجد يستحق فصار كالجزية وموت القاضي في خلال السنة وفي فوايد صدر الاسلام طاهر بن محمود قرية فيها ارض
الوقف على امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت الادراك فاخذ الامام الغلة وقت الادراك ثم ذهب عن ذلك
لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة وهو نظير موت القاضي واخذ الرزق ويحل للامام الكل ما بقي من السنة ان كان فقيرا
كذلك الحكم في طلبة العلم في المدارس وفي فوايد صاحب المحيط المؤذن والامام ان كان لهما وقف فلم يستوفيا حتى
ماتا فانه يسقط لانه في معنى الصلة وكذلك القاضي وقيل لا يسقط لانه كالاجرة باب المرتد هو الراجع عن دين الاسلام والعياذ بالله

عرض عليه الاسلام وكشف شبهته وحبس ثلثة ايام اذا استمهل وقيل مطلقا اي وان لم يستمهل فان تاب بالتبري عن كل
دين سوى دين الاسلام او عما انتقل اليه فبها ونعمت الا اي وان لم يتب قتل لقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه رواه
احمد والبخاري وغيرهما ويكره اي القتل قبل العرض معنى الكراهية فيها ترك الندب بلا ضمان لان الكفر مبيح والعرض
بعد بلوغ الدعوة غير لازم ولا يسترق وان لحق بدار الحرب اذ لم يشرع فيه الا الاسلام او السيف ولقوله تعالى تقاتلونهم
او يسلمون وكذا الصحابة رضوان الله اجمعوا عليه في زمن ابي بكر رضي الله عنه ولان الاسترقاق للتوسل الى الاسلام واسترقاق
المرتد لا يقع وسيلة لما مر بخلاف المرتدة اذا لحقت بدار الحرب فانها تسترق اذ لم يشرع قتلها ولا يجوز ابقاء الكافر
على الكفر الا مع الجزية او الرق ولا جزية على النسوان فكان ابقاؤها على الكفر مع الرق انفع للمسلمين من ابقائها
من غير شيء الكفر ملة واحدة خلافا للشافعي فلو تنصر يهودي او عكس ترك على حاله ولم يجبر على العود وردة
احد الزوجين فسخ للنكاح عند ابي حنيفة وابي يوسف لا طلاق وعند محمد ردة الزوج طلاق قياسا على اباء
الزوج ويزول ملكه عن ماله موقوفا فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق بدارهم وحكم به عتق مدبره وام ولده
وحل دين عليه فانه في حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا بالموت الطبيعي وكسب اسلامه لوارثه المسلم فان قيل
المسلم لا يرث الكافر فكيف يرثه المسلم قلنا ان ملكه في كسبه بعد الردة باق لما عرفت انه موقوف فيستند
في آخر الاسلام اي وارثه لامكان استناده لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها وشرط
الاستناد وجود الكسب قبل الردة فيكون توريث المسلم من المسلم وكسب ردته فيء وقضى دين كل من كسبهما اي دين حال
الاسلام يقضى من كسب حاله ودين حال الردة من كسب حالها وصح طلاقه فان النكاح لما انفسخ بالردة كانت
المراة معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلقها فاسلما معا فان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق واستيلاد
فان امة اذا ولدت فادعى ثبت نسبه ويرث مع ورثته وتكون الامة ام ولده لا ذبحه اذ لا دين له وتوقف
مفاوضته لانها تقتضي المساواة في الدين ولا دين له لكنه يحتمل الرجوع وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره
وكتابته ووصيته لانها تقتضي الملك المقرر ان اسلم نفذ وان هلك او مات او لحق بدار الحرب وحكم به اي بلحوقه
بطل كل واحد من تلك الاحكام فان جاء مسلما قبله اي قبل الحكم فكانه لم يرتد حتى لا يعتق مدبره وام ولده
ويضمن الوارث ما اتلف فان قضاء القاضي شرط لبطلان هذه الاحكام لان كون المرتد ميتا باللحوق بدار الحرب
مجتهد فيه اذ ثابت فيه مخالف فلا بد من القضاء ليتاكد به وان جاء اي مسلما بعده وماله مع وارثه اخذه
الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه لكونه كالميت واذا عاد مسلما احتاج اليه ان زاله عن ملكه لا يأخذه الا

اذلا



اذ لا ضمان باتلاف مال مباح ويقضي عبادات تركها في الاسلام قال شمس الائمة الحلوائي عليه قضاء ما ترك في الاسلام
ترك الصلوة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة ذكره قاضيخان وما ادى منها اي العبادات فيه اي الاسلام
يبطل ولا يقضي الا الحج فانه بالردة صار كانه لم يزل كان كافرا فاسلم فهو غني فعليه الحج وليس عليه قضاء
سائر العبادات كذا في الخلاصة مسلم اصاب مالا او شيئا يجب به القصاص او الحد او الدية ثم ارتد او اصاب
وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق وحارب المسلمين زمانا ثم جاء مسلما اخذ بكله ولو اصاب بعد ما لحق مرتدا فاسلم
لا اي لا يؤخذ بشيء من ذلك بل كله موضوع عنه لانه اصاب ذلك وهو حربي في دار الحرب والحربي لا يؤخذ بعد الاسلام
بما كان اصابه حال كونه محاربا للمسلمين ذكره قاضيخان اجبرت المراة بارتداد زوجها فلها الزوج بآخر
بعد العدة كما في الاختيار بوته وتطليقه لا تقتل مرتدة خلافا للشافعي وان قتلها احد لا يضمن شيئا حرة كانت
او امة قال في النهاية كذا في المبسوط وتحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على
ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد حرة كانت او امة والامة يجبرها مولاها ويروى يضرب في كل يوم مبالغة
في الحمل على الاسلام وصح تصرفها وكسبها لورثتها اي كسب الاسلام والردة ولدت امة حملها كانت او نصرانية
فادعاه فهو ابنه حرا يرثه ان المسلم يطلق المولى كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر
او اكثر لان الولد يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام فكان مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق بدار الحرب كافرا
امة النصرانية يعني اذا ولدت فادعاه فهو ابنه حرا يرث الا اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر منذ ارتد
فانها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر كان العلوق في حالة الاسلام فيكون مسلما يرث المرتد واذا جاءت
لاكثر منه كان العلوق من ماء المرتد فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام من الام لانه يجبر على الاسلام في حاله ان بلغ
فان كان مرتدا لا يرث لان المرتد لا يرث ان المرتد لحق بدار الحرب بماله اي مع ماله وظهر عليه فماله فيء لا
لان المرتد لا يسترق وليس عليه الا الاسلام او السيف ويجوز ان يكون المال فيئا دون النفس كمشركي العرب ولحق
اي بدون ماله وحكم القاضي بلحاقه فرجع الى دار الاسلام فلحق بدار الحرب ثانيا به اي مع ماله فظهر عليه فهو
قبل قسمته بين الغانمين لان الاول لم يجز فيه الارث والثاني انتقل الى ورثته بحكم القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا
قديما قضي لعبد مرتد صفة عبد لحق صفة مرتد لابنه متعلق بقضي يعني اذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد
به لابنه فكاتبه ابنه فجاء المرتد مسلما فبدلها اي بدل الكتابة والولاء للاب اذ لا وجه لبطلان الكتابة لنفوذها
بدليل منفذ فجعل الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه

فقتل مرتد رجلا خطاء ولحق او قتل على ردته فديته في كسب الاسلام لان العواقل لا يعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون
المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب في الردة لتوقف تصرفه فقطع يده اي يد مسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ومات
على ردته منه اي القطع او لحق فقضي به فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لورثته لان القطع حل محلا معصوما
والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية وتجب في ماله لان العاقلة لا تتحمل العمد ولم
يجب القصاص بشبهة الارتداد وان لم يلحق المقطوع يده المرتد بل اسلم ههنا فمات منه اي من القطع ضمن القاطع كل
الدية لكونه معصوما وقت القطع ووقت السراية مكاتب ارتد فلحق واكتسب مالا فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل فبدل
الكتابة لسيده والباقي لورثته لان المكاتب انما يملك كسبه بالكتابة والردة لا تؤثر في الكتابة فكذا اكسابه
زوجان ارتدا فلحقا فحبلت المرأة ثمة اي في دار الحرب فولدت هي ولدا ثم ولد الولد ولدا فظهر عليهم اي الزوجين والولد وولد الولد
جميعا فالولدان اي ولدها وولد ولدها فيء اي يكونان رقيقين لان المرتدة تسترق والولد يتبع الام وكذا ولد الولد
والولد الاول يجبر على الاسلام لا ولده لان الاولاد يتبعون الاباء في الدين فيجبر على الاسلام كما يجبر ابوه عليه ولا
يجبر ابن ولدها وولد ولدها وهو رواية صحيح عن ابي حنيفة انه يجبر تبعا للجد صح ارتداد صبي يعقل واسلامه فلا يرث
ابويه الكافرين ويجبر عليه اي على الاسلام بالقتل ان ابى عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف ارتداده
غير معتبر واسلامه معتبر وقال زفر والشافعي كلاهما غير معتبر ولنا ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباه والنبي صلى الله عليه وسلم
صحح اسلامه وكان رضي الله عنه مفتخرا به حتى قال سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي

باب البغاة

هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام فيدعوهم الى العود ويكشف شبهتهم فان تحيزوا اي اتخذوا حيزا اي مكانا مجتمعين
فيه حل لنا بدؤهم خلافا للشافعي فان قتل المسلم ابتداء لا يجوز ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فان
جبر الامام اي بدؤهم بحالا يمكن دفع شرهم ويقتل جريحهم وفيه خلاف الشافعي ايضا ويتبع موليهم اي موليهم لو كان لهم فئة
اي جماعة وفيه ايضا خلاف الشافعي وان لم يكن لم نفعل ماذكرنا لان جواز القتل كان لاجل الخوف واذا لا خوف لعدم
الفئة فلا يقتل لكونه مسلما ولا تسبى ذريتهم وحبس مالهم حتى يتوبوا لان الاسلام يعصم النفس والمال والحبس كان لدفع شرهم
ويستعمل اي الامام سلاحهم وخيلهم عند الحاجة لان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى ولا يجب
بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم لانقطاع ولاية الامام عنهم غلبوا على مصر فقتل مصري مثله فظهر على المصر قتل القاتل به اي بقتله
مثله اذا لم يجروا اي البغاة فيه احكامهم اذ حينئذ لم يكن ولاية الامام منقطعة في المصر فتجري احكامه بخلاف ما اذا اجروا
فيه احكامهم قتل عادل باغيا او قتله اي العادل باغ مدعيا ذلك الباغي حقيته ورث القاتل عادلا كان او باغيا

يدعي الحقية اما الاول فلان العادل اذا اتلف الباغي او ماله لا ياثم به ولا يضمن لان المحاربة تبطل العصمة وقد امرنا
بمقاتلتهم لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله فصار قتلهم بحق كقتل اهل الحرب فلا يوجب حرمان الارث
كما لو قتل مورثه بقود له عليه فان حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا يناط بقتل مباح واما الثاني فلان الباغي اذا قتل
العادل ياثم ولا يضمن عندنا والتاويل الفاسد ينزل منزلة الصحيح في حق دفع الضمان اذا انضمت اليه المنعة كتاويل اهل
الحرب واذا لم يجب الضمان لم يجب الحرمان والارث مستحق بالقرابة واذا قتل الباغي مقرا ببطلانه لا اي لا يرث لانه
اذا اقر بالبطلان يجب الضمان فيلزم الحرمان كره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية وان لم يدر انه
منهم لا اي لا يكره لان الاصل عدم الكراهة ولا صارف عنه قال في جميع الفتاوى قال ابو حنيفة اذا اجتمع الناس
على امام المسلمين وهم امنون والسبل امنة فخرج قوم من المسلمين على امام الجماعة فينبغي للمسلمين ان يعينوه ان قدروا
والا فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته

كتاب احياء الموات

لما فرغ من كتاب الجهاد
المذكور في بعض ابوابه احياء الموات عقبه به والموات لغة حيوان مات وههنا استعار والمستعار له ارض لم تملك
او ملكت فيه ولم يعرف مالكها وتعذر زرعها بانقطاع الماء عنها او غلبته عليها او نحوهما كما اذا نزت او صارت سبخة
وبعدت من العامر بحيث لا يسمع صوت من اقصاه ملكها اي تلك الارض محييها باذن الامام عند ابي حنيفة وعندهما بلا اذنه
ولو كان محييها ذميا ولا يملكها محجر ما التحجير من الحجر بفتح الجيم او الحجر بسكونها سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار
حوله او يعلمون لحجر غيرهم عن احيائها فيبقى غير مملوك كما كان هو الصحيح ثم انه قد يكون بغير حجر بان غرز حولها اغصانا
يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش والشوك وجعله حولها وجعل التراب عليها
من غير ان يتم شقها فلو حجرها تفريع على ان التحجير لا يفيد الملك يعني اذا لم يملكه المحجر لو حجره وترك ثلث سنين دفعها الامام الى
غيره لقول عمر رضي الله عنه ليس لمحجر بعد ثلث سنين حق قالوا هذا ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها
لتحقق الاحياء منه دون الاول وما عدل عنه الماء اي موضع ما زال عنه الماء وانكشف الموضع وامتنع عوده اليه
موات ان لم يكن حريما لمعمور فان جاز عوده لم يجز احياؤه لان حق المسلمين قائم فيه احيى مواتا ثم احاط الاحياء
بجوانبه الاربعة بالتعاقب فطريقه الاول في الارض الرابعة على ما روي عن محمد لانه اذا اعطى الاول والثاني والثالث صار الباقي
طريقا له فاذا احياه الرابع فقد احيى طريقه فيتعين فيكون له فيه طريق حفر بئرا في موات بالاذن فله حريمها للعطن
وهو بئر ينيخ الابل حولها وتسقى والناضح وهو بئر يستخرج ماؤها بسير الابل ونحوه اربعون ذراعا من كل جانب انما قال
احترازا عما قيل اربعون من جميع الجوانب وللعين خمسمائة كذلك اي في كل جانب لقوله عليه الصلوة والسلام حريم العين خمسمائة ذراع

ولان العين يستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري منه الى المزرعة فلهذا القدر
والتقدير بخمسة بالتوقيف والاصح انه خمسة من كل جانب ومنع غيره من حفر فيه اي في الحريم لانه صار ملكا لصاحب البئر ضرورة تمكنه
من الانتفاع بها فلا يتمكن احد ان يتصرف في ملك غيره فان حفر فللاول ان يسده ولا يضمنه النقصان وان يأخذه بكبس ما احتفره
لان ازالة جناية حفره كما في كناسة يلقيها في دار غيره يؤخذه برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما في اذا هدم جدار
غيره وهذا هو الصحيح وان حفر الثاني بئرا باذن الامام في حريم الاول قريبة منه فذهب ماء البئر الاول وعرف ان ذهابه من حفر الثاني
فلا شيء عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه في تحويل مائه الى بئره كالتاجر اذا كان
له حانوت فاتخذ آخر بجنبه حانوتا لمثل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثاني كذا في الكافي وللثاني
حريم فيما وراء حريم متصلا بحريم البئر الاول اي الحريم من ثلث جوانب سوى جانب الاول لسبق ملك الاول فيه وان اراد الثاني
التوسعة عليه حفر بعيدا من حريم البئر الاول وللقناة حريم بقدر ما يصلحها القناة مجرى الماء تحت الارض ولم يقدر
بشيء لكن ضبط وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض
للنهر الا بحجة يعني من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة للنهر يمشي
ويلقي عليها طينه ولو لم يكن له حريم الا بحجة فمسناة مبتدأ خبره قوله الا لصاحب الارض وقوله بين نهر رجل صفة مسناة
لاخر وليست تلك المسناة في يد احد اي ليس لاحدهما غرس او طين ملقى يكون تلك المسناة لصاحب الارض لما اذا كان لاحدهما عليه
فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد

فصل اعلم ان الماء نوعان احدهما الشرب والثاني الشفة وقد خلط بينهما في الكتب وميز
هنا فبين اولا الشرب واحكامه ثم الشفة واحكامه حيث قيل الشرب نصيب الماء لكل يشتري الكلأ في ماء اودية غير مملوكة
ونحوها في عموم المنافع لكل ان يكري ونصب رحى اذا كان في ارضه وفي ارض غيره لم يجز بلا ضرر لعامة فانها مباح في الاصل لكن ان
كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسر طرف النهر فيغرق
القرى والاراضي صح دعواه الشرب بلا ارض استحسانا لانه قد يملك بدونها ارثا وقد يباع الارض ويبقى الشرب وهو مرغوب فيه
وقسم الشرب بقدر اراضيهم قوم اختصموا فيه يعني اذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب لم يعلم كيف اصل الشرب بينهم كان بينهم
قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيقدر بقدره بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط
واحد ومنع الاعلى منهم من سكر النهر اي سده بلا رضاهم وان لم يشرب منه الى النهر بدونه اي السكر يعني ان كان الاعلى منهم لا يشرب
حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لان فيه ابطال حق الباقين فان تراضوا على ان يسكر الاعلى حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على
ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم وكل منهم عطف على الاعلى اي منع كل منهم من شق نهر منه اي في اصل النهر ونصب رحى

اوواله

او دالية او جسر عليه بلا اذن شركائه لان فيه كسر طرف النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحى تعتبر ملكه غير
بالنهر والماء لانه تصرف في ملكه ولا ضرر في حق غيره ومنع من توسيع فم النهر اي نهره في ارضه لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد على
مقدار حقه في اخذ الماء ومنع ايضا من القسمة بالايام وقد كانت بالكوى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد تضم الكاف في المفرد
فالجمع كوى ككوة وكوى وهي روزن البيت استعيرت للثقب التي تثقب في الخشب ليجري الماء فيه الى المزارع او الجداول ومنع
ان القديم يترك على قدمه ومنع ايضا من سوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها منه شرب لان تقادم العهد دليل على انه حقه ويورث
ويوصى بنفعه لا بغنمه لا يباع ولا يوجر ولا يوهب ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا او بدل خلع او صلح والفرق ان الورثة خلفاء الميت
فيقومون مقامه في حقوق الميت واملاكه وجاز ان يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه كالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص
ونحو فانها تملك بالارث وكذا الشرب والوصية اخت الميراث بخلاف البيع والاجارة والهبة والصدقة والوصية بعين الشرب
ونحوها حيث لا يجوز للغرر او للجهالة او لعدم الملك فيه في الحال او لانه ليس بمال متقوم ولو تزوج على شرب بغير ارض فالنكاح
جائز ولا شرب لها لانه بدون الارض لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة ويجب مهر المثل لانه مجهول جهالة فاحشة فلم
تصح تسميته ولا يضمن من ملأ ارضه فنزت ارض جاره او غرقت لانه سبب غير متعد كما في البئر ووضع الحجر فان فعله في
ارضه مباح فلا يضمن قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا اي تحمله ارضه عادة واما اذا سقى سقيا لا تحمله فيضمن لانه اجرى
الماء الى ارض جاره تقديرا كذا في الكافي ولا يضمن ايضا من سقي من شرب غيره في رواية وهي رواية الاصل وفي رواية اخرى
يضمن وهو مختار فخر الاسلام ذكره في الكافي وكري نهر لم يملك في بيت المال لانه حاجة العامة وان لم يوجد في بيت المال
شيء ففعل العامة وللامام ان يجبر الناس على كريه لانه نصب ناظرا وفي تركه ضرر عام وكري النهر المملوك على اهله النهر المملوك
الذي دخل ماؤه تحت القسمة اما عام واما خاص والفرق بينهما ان ما تستحق صاحبه به الشفعة كما يأتي في بابها فهو خاص وما لا
فعام وكريها على اهلها لا على بيت المال لان المنفعة تعود اليهم على الخصوص فيكون مؤنة الكري عليهم كذلك اي على الخصوص
لان الغرم بالغنم لما فرغ من بيان الشرب واحكامه شرع في بيان الشفة واحكامها فقال والشفة شرب بني ادم والبهائم
والكل من بني ادم والبهائم حقهما اي حق الشفة في كل ماء لم يحرز بظرف فيشتركون فيها اي الشفة فقط اي بلا شرب الحكم
الشرب فالاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلث في الماء والكلأ والنار وهو يتناول الشرب والشفة
ثم خص منه الشرب والشفة ثم خص منه الشرب بعد دخول الماء في المقاسم بالاجماع فبقي الشفة ولان البئر ونحوها لم توضع
للاحراز والمباح لا يملك بدونه كالظبي اذا تكنس في ارضه في انهار مملوكة ونهر وحوض وقناة وما كان من الشفة متناولا
شرب الحق وابتكان القول بالاشتراك فيها مقتضيا للقول بجواز سقي الدواب في هذه المياه استدركه بقوله لكن لا

دوابه من نهر غيره ان خيف تخريبه لكثرتها اى الدواب ولا يسقى ارضه وشجره منه ومن قناته وبئره الا باذنه ويسقى
وخضرا في داره حملا بالجرار في الاصح وقال البعض انه ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر طالب الشفعة ان لم يجد ماء
الا في ملك مخصص خلاه اي اذن ذلك المخصص لطالب ليأخذه او اخرجه اليه ليتخاذ اكان البئر او العين او الحوض او النهر
رجل له ان يمنع من يريد الشفعة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء اخر يقرب من هذا الماء وان لم يجد قيل لصاحب النهر
اما ان تعطيه الشفعة او تتركه يأخذ بنفسه وانما قال في ملك مخصص لانه اذا احتفر في ارض موات ليس له ان يمنعه لان
الموات كان مشتركا وحفره لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة في الشفعة فان امتنع صاحب الماء عنهما اى التخلية
والاخراج وطالب الماء يخاف على نفسه او ظهره قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنعه حقه وهو الشفعة والماء في البئر
مباح غير مملوك ومن مائه المحرز في الاناء ونحوه قاتله بلا سلاح بل بالعصا ونحوه لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له
كطعام عند المخمصة فان لطالبه ان يخاصم بلا سلاح **كتاب الكراهية والاستحسان** لما فرغ من العبادات الخمس
وما يتعلق بها عقبها بهذا الكتاب لان مسائله يناسبها بعضها تناسب التضاد وبعضها تناسب التجانس
ما كره كراهة التحريم حرام عند محمد ولم يلفظ به لعدم القاطع فاذا اطلق الكراهة في كتبه اراد به الحرام وعندهما الى الحرام
فنسبته الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض واما المكروه كراهة التنزيه فالى الحل اقرب **فصل** فرض الاكل
بقدر دفع الهلاك واستحب لقدر ما يقدر به على صلوته قائما وصومه واباح الى الشبع ليزيد قوته وحرم ما فوقه الا
لقوة صوم الغد او دفع استحيا ضيفه وكره لحم الاتان ولبنها وهي انثى الحمار الاهلية واللبن متولد من اللحم فصار
مثله بخلاف الحمار الوحشي فانه ولبنه حلال ولم يقل حرم لان فيه خلاف مالك وكذا لحم الخيل ولبنه مكروه عند ابي حنيفة
قيل كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه خلافا لهما وحرم بول الابل والاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب
للرجال والنساء قيل صورة الادهان ان يأخذ انية الذهب والفضة ويصب الدهن على الراس اما اذا ادخل يده فيها
واخذ الدهن ثم صبه على الراس من اليد فلا يكره كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة واعترض عليه بانه يقتضي ان لا يكره
اذا اخذ الطعام من انية الذهب او الفضة بملعقة ثم اكله منها وكذا الواخذه بيده واكله منها ينبغي ان لا يكره
ثم قيل ولكن ينبغي ان لا يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها **اقول** منشؤه الغفلة عن معنى
عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم اما الاول فلان من في قولهم من اناء ذهب ابتدائية واما الثاني فلان
مرادهم ان الادوات المصنوعة من المحرمات انما يحرم استعمالها اذا استعملت فيما صنعت له بحسب متعارف الناس فان الاواني
الكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها اذا اكل الطعام منها باليد او الملعقة

لانها

لانها وضعت لاجل ابتداء الاكل منها باليد او الملعقة في العرف واما اذا اخذ منها ووضع على موضع مباح
منه لم يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال منها وكذا الاواني الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها اذا
اخذت وصبت منها الدهن على الراس لانها انما صنعت لاجل الادهان منها بذلك الوجه واما اذا ادخل يده فيها
واخذ الدهن وصبه على الراس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها فظهر ان مرادهم ان يكون ابتداء
الاستعمال المتعارف من ذلك المحرم ويؤيده ما يأتي من مسئلة الاناء المفضض والسرير المفضض مع ملاحظة توهم
موضع الفضة فتدبر وكذا الاكل بملعقتهما والاكتحال بميلهما ونحوهما من الاستعمالات وحل الاكل من اناء رصاص وزجاج
وبلور وعقيق واناء مفضض وحل جلوس على سرير وسرج مفضض متقيا موضع الفضة فان الاكل والشرب من الاناء
المفضض والجلوس على الكرسي والسرير والسرج ونحوه مفضضا انما يحل اذا اتقى موضع الفضة بان لا يكون الفضة
في موضع الفم عند الاكل والشرب وفي موضع اليد عند الاخذ وفي موضع الجلوس على السرير فانه ح لا يكون مستعملا لها
على الوجه المذكور بخلاف ما اذا لم يتق موضعها وكذا الاناء المضبب بالذهب او الفضة او الكرسي المضبب باحدهما هذا كله
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكره كله وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف وهذا الاختلاف فيما
اذا تخلص واما المموه فلا بأس به بالاجماع روي ان هذه المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانقي وابو حنيفة
وائمة عصره حاضرون فقالت الائمة يكره وابو حنيفة ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع فاه موضع الفضة يكره والا فلا
فقيل له من اين لك فقال ارايت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه ايكره ذلك فوقف الكل وتعجب ابو جعفر
جوابه وهذا الجواب يؤيد ما ذكرنا وقبل قول الكافر ولو كان مجوسيا شريت اللحم من مسلم او كتابي فحل او شريته
من مجوسي فحرم قال في الكنز ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة وقال الزيلعي هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل
قول الكافر في الديانات وانما يقبل في المعاملات خاصة للضرورة **اقول** ليس بسهو لان صاحب الكنز مراده بالحل والحرمة
ما يحصل في ضمن المعاملات لا مطلق الحل والحرمة كما توهم بدليل انه قال في الكافي ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة حتى
كان له اجير مجوسي او خادم مجوسي فارسله ليشتري له لحما فاشترى وقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم
وسعه اكله وان كان غير ذلك لم يسعه اكله ثم قال واصله ان خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره
عن عقل ودين مانع من الكذب ومساس الحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة في الجملة فظهر ان ما
ذكرنا والعجب انه بعد ما اعترض عليه بهذا الاعتراض نقل فصول كلام الكافي وكان عليه ان يقول بدل الاعتراض
اراد بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات وجعل كلام الكافي قرينة عليه فلتتامل وقبل قول فرد ولو كافرا او

او فاسقا او عبدا في المعاملات لانها تكثر بين اجناس الناس فلو شرط شرط زايد ادى الى الحرج فيقبل قوله مطلقا
للحرج وفي التوكيل بان اخبر انه وكيل فلان في بيع هذا حيث يجوز الشراء منه وقبل قول العبد والصبي في الهدية والاذن
كما اذا جاء بهدية وقال اهدى اليك فلان هذه الهدية يحل قبوله منه او قال انا ماذون في التجارة يقبل قوله وشرط
العدل في الديانات المحضة كالخبر بنجاسة الماء فان اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا قبل قوله ويتيمم السائل او اخبر بها فاسق
او مستور تحرى وعمل بغالب ظنه فالاحوط الاراقة فالتيمم في غلبة صدقه والتوضي في غلبة كذبه رجل دعي الى وليمة
فيها منكر وعلم به قبل الحضور وان لم يعلم او حدث بعد حضوره فان كان مقتدى فان قدر على المنع منع والا خرج البتة
وغيره اي غير المقتدى ان قعد واكل جاز فان اجابة الدعوة سنة لقوله صلى الله عليه وسلم من لم يجب الدعوة فقد عصى
ابا القاسم فلا يترك لاقتران البدعة من غيره كصلوة الجنازة فلا تترك لاجل النائحة **فصل** لا يلبس رجل
حريرا الا قدر اربعة اصابع عرضا وعندهما حل في الحرب وبتوسده وبتفرشه ويلبس ما سداه حرير ولحمته غيره
لان الصحابة رضه كانوا يلبسون الخز وهو مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج لما عرف ان العبرة لآخر
جزئي العلة والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة لا السدى ويلبس عكسه في الحرب فقط للضرورة ويكره في غيره لانعدامها
فلا يتحلى اي لا يتزين الرجل بذهب او فضة الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها اي الفضة لا الذهب ومسمار ذهب
لثقب فص لانه تابع ولا يعد لابسا له وحل للمراة كلاهما لما رواه عدة من الصحابة رضه منهم علي رضه ان النبي صلى الله عليه وسلم
خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم ولا يتختم بالحديد والصفر
اما الحديد فلان النبي صلى الله عليه وسلم راى على رجل خاتم حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار فامره فرمى به
واما الصفر فلانه صلى الله عليه وسلم راى على رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد منك ريح الاصنام فامره فرمى به
واختلف في الحجر واليشب قال في الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وقال في الهداية وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد
والصفر حرام ووافقه صاحب الكافي وزاد عليه قوله ومن الناس من اطلق في اليشب واليه مال شمس الائمة السرخسي
فانه قال والاصح انه لا باس به كالعقيق فانه عليه الصلوة والسلام كان يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه
مبارك **اقول** يرد على صاحب الهداية والكافي انا لا نسلم كون تلك العبارة نصا على ما ذكرا كيف وقد قال الامام قاضي خان
في شرح الجامع الصغير ظاهر لفظ الكتاب يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والاصح انه لا باس به لانه ليس
بذهب ولا حديد ولا صفر وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه تختم بالعقيق وقال في فتاواه ظاهر اللفظ يقتضي
كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والصحيح انه لا باس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم

انه

انه تختم بالعقيق ولو سلم انه نص لكنه لا ينافي احتمال التاويل والتخصيص كما تقرر في الاصول فيحتمل ان يراد بالقصر في قوله
لا يتختم الا بالفضة القصر بالاضافة الى الذهب فانه المتبادر عند ذكره حتى اذا طلع الحجر ان لا يراد الا الذهب
والفضة ولو سلم انه صريح في نفي الحجر لكن اذا ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تختم بالعقيق الذي هو حجر وقال تختموا
بالعقيق فانه مبارك كان التختم بالحجر جائزا بقوله وفعله فكيف يعارضه عبارة الجامع الصغير فالحاصل ان التختم بالفضة
حلال للرجال بالحديث وبالذهب والحديد والصفر حرام عليهم بالحديث وبالحجر حلال على اختيار الامام شمس الائمة والامام
قاضي خان اخذا من قول الرسول وفعله عليه الصلوة والسلام لان حل العقيق لما ثبت بهما ثبت حل ساير الاحجار لعدم الفرق
بين حجر وحجر وحرام على اختيار الهداية والكافي اخذا من ظاهر عبارة الجامع الصغير المحتملة لان فيها بالاضافة الى الذهب ولا
ما بين الآخذين من التفاوت وتركه لغير الحاكم اولى لانه انما يتختم لحاجته الى الختم وغيره لا يحتاج ولا يشد سنه الا
بفضة اي لا تحرك سنه شدها بالفضة وعند محمد لا باس بالذهب ايضا وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا لان
اللبس لما ثبت في حق الذكور حرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها وجاز خرقة لوضوء ومخاط
لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء والخرق للمخاط ومسح العرق وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله
حسن ولو حملها بلا حاجة يكره كالتربع والاتكاء لا يكرهان لحاجة ويكرهان بدونها والرتم وهو خيط التذكر يعقد في
الاصبع قال في [illegible] اذا لم تكن حاجة الى الختم فليس [illegible] عقد الرتائم **فصل** ينظر الرجل الى الرجل
الا العورة وهي من تحت سرته الى تحت ركبته الركبة عورة لا السرة ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي
الفخذ اخف منه في السوءة حتى ينكر عليه في كشف الركبة وفي الفخذ يعنف وفي السوءة ان اصر والمراة للمراة والرجل كالرجل
للرجل اي نظر المراة للمراة والرجل كنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز للمراة ان تنظر منها الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل اذا امنت
الشهوة لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال وينظر الرجل من امراته زوجته وامته لقوله عليه الصلوة والسلام غض بصرك
الا عن امراتك وامتك والحلال قيد به لانها اذا حرمت عليه كالامة المجوسية او المشتركة او كانت امه او اخته من الرضاع او ام
امراته او ابنتها فلا يحل له النظر الى فرجها مطلقا بشهوة او بدونها وينظر الرجل الى الوجه والراس والصدر والساق
والعضد من محرمه لان البعض يدخل على البعض بلا استيذان والمراة في بيتها في ثياب بذلتها عادة فلو حرم النظر الى هذه
ادى الى الحرج وامة غيره فان حكمها حكم المحرم لضرورة رؤيتها في ثياب البذلة وهي تتناول المدبرة وام الولد والمكاتبة ان امن
شهوته والا فلا ينظر لا الى لا ينظر الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره اذ لا ضرورة في كشفها بخلاف ما سبق وما حل نظره منها
المحرم وامة غيره حل مسه لحاجته الى المسافرة والمخالطة ودرس ذلك اي عضو جاز النظر اليه من الامة ان اراد شراءها وان خاف

شهوة للضرورة وانه تشتهى وتجامع مثلها لا تعرض على البيع فى ازار واحد المراد به ما بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها
عورة ومنه يعلم حال البالغة وينظر الرجل الى وجه الاجنبية وكفيها فقط لان فى ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة
مع الرجال اخذا واعطاء ونحوهما كذا السيدة الى مملوكها ان ينظر الى وجه سيدته وكفيها لا قدميها وان خاف اى الرجل او مملوك
الشهوة لا ينظر الى وجهها الا للحاجة لقوله صلى الله عليه وسلم من نظر الى محاسن امراة اجنبية عن شهوة صب فى عينيه الآنك يوم القيمة
فاذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم كقاض يحكم عليها وشاهد يشهد عليها فان نظرهما الى وجهها جائز وان
خافا الشهوة للحاجة الى احياء حقوق الناس فى القضاء واداء الشهادة ولكن ينبغى ان يقصدا به الحكم عليها واداء الشهادة لا قضاء
الشهوة تحرزا عن قصد القبيح ومن يريد نكاح امراة حيث جاز ان ينظر اليها وان خاف الشهوة لما روى انه صلى الله عليه وسلم قال للمغيرة
اذا اردت ان تتزوج امراة ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما ورجل يداويها فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة
ان يعلم امراة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اخف الا ترى ان المراة تغسل المراة بعد موتها دون الرجل والخصى والمجبوب والمخنث
فى النظر الى الاجنبية كالفحل اما الخصى فلقول عائشة رض عنها مثله فلا يبيح ما كان حراما قبله وقيل هو اشد الناس جماعا لان
آلته لا تفتر بالانزال واما المجبوب فلانه يسحق فينزل وان كان مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا اختلاطه
فى حقه والاصح انه لا يحل ويعزل عن امته العزل ان يطاء فاذا قرب الى الانزال اخرج ولم ينزل فى الفرج بلا اذنها لقوله عليه السلام
لمولاه اى لمولى امة اعزل عنها ان شئت ويعزل عن زوجته باذنها اى باذن الحرة فى العزل وفى الحرة الا باذنها فصل ملك
امة بشراء او نحوه كهبة ووصية وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك ولو كانت الجارية بكرا او مشرية من امراة او عبد اما اذا كان من عبد غيره
فظاهر واما اذا كان عبده فكذا اذا كان ماذونا له مستغرقا بالدين عند ابى حنيفة رح وعندهما لا يجب فان فى اصل الى
العبد اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك مكاسبه وعندهما يملك وان اشترى من مكاتبه فكذا الا انه لا يملك مكاسبه او مشتركة
من محرمها او من مال الصبى بان باعه ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراه من مال ولده الصغير ذكر فى غاية البيان حرم عليه اى على المالك
وطيها ودواعيه من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها قال بعضهم لا يحرم الدواعى لان الوطى انما حرم لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب
معدوم فى الدواعى ورد بان الوطى حرام لاحتمال وقوعه فى ملك الغير ايضا بان كانت حاملا عند البيع ويدعى البايع الولد
فيظهر ان وطئه صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود فى الدواعى حتى يستبرئها المالك اى يتعرف براءة رحمها بحيضة فى ذات حيض
وبشهر فى ذات الاشهر الصغيرة والآيسة والمنقطعة الحيض فان الشهر قايم مقام الحيض فى العدة فكذا فى الاستبراء واذا حاضت فى اثنائه بطل
الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل تبطل حكم البدل كالمعتدة بالشهور اذا حاضت وان ارتفع حيضها
بان صارت ممتدة الطهر وهى ممن تحيض تركها حتى يتبين انها ليست بحامل ثم وقع عليها وليس فيه تقدير فى ظاهر الرواية وقال محمد

يستبريها بشهرين وخمسة ايام والفتوى عليه لان هذه المدة متى صلحت للتعرف من شغل يتوهم بالنكاح فى الاماء فلان يصلح للتعرف
من شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه اولى كذا فى الكافى وبوضع حملها فى الحامل والاصل فى هذا الباب قوله عليه الصلوة والسلام فى سبايا
اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة والحديث ورد فى المسبية لكن سبب الاستبراء حدوث
الملك واليد لانه الموجود فى المنصوص عليه والاستبراء لتعرف براءة الرحم لئلا يختلط ماؤه بماء الغير اذ لو وطئها قبل ان يتعرف
براءة رحمها فجاءت بولد فلا يدرى انه منه او من غيره فوجب التعرف صيانة للمياه من الاختلاط والانساب من الاشتباه والاولاد عن الهلاك
لانه عند الاشتباه لا يدعى الولد فيهلك لعدم من يقوم بتربيته وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه لكنه امر خفى فادير الحكم على ظاهر
وهو تجدد الملك وان كان عدم وطى المولى معلوما كما فى الامور المعدودة فان حكمة الحكم تراعى فى الجنس لا فى كل فرد فان قيل
اذا علم عدم وطى المولى كيف يتوهم شغل الرحم ليلزم اختلاط الماء واشتباه النسب قلنا الشغل لا يلزم ان يكون من المولى لجواز ان يكون
من غيره وكذا التوهم فى البكر ثابت لان الشغل يتصور بدون زوال العذرة كذا فى الكافى اقول يرد عليه ان الشغل اذا كان
من غير المولى كان من الزنا وقد تقرر ان نكاح المزنية ووطيها جائز بلا استبراء عند ابى حنيفة وابى يوسف فكيف يوجب توهم شغل
من الزنا الاستبراء ويمكن دفعه بان الشغل اذا كان من غير المولى لا يجب كونه من الزنا لجواز ان يكون المولى زوجها باخر
قبلها واعترض على قولهم حكمة الحكم تراعى فى الجنس لا فى كل فرد فرد بان الحكم لا تراعى فى كل فرد لكن تراعى فى الانواع المضبوطة فاذا
كانت الامة بكرا او مشرية ممن لا يثبت نسب ولدها منه بان يكون الولد ثابت النسب من غيره بان زوج المولى امته من رجل
منه ثم طلقها وبعد انقضاء عدتها باعها من الرجل فكان ينبغى ان لا يجب الاستبراء على المشترى لان الحمل ثابت النسب فلا يلزم اختلاط
المياه واشتباه الانساب واجيب بانه انما ثبت بالحديث فى سبايا اوطاس كما عرفت ولا يخفى انها لم تخل من ان يكون فيها بكر او صبية
او امراة ونحو ذلك ومع هذا حكم النبى صلى الله عليه وسلم حكما عاما فلا تختص بالحكمة كما انه تعالى بين الحكمة فى حرمة الخمر بقوله انما يريد الشيطان ان يوقع
الاية فلا يمكن ان يقول احد انى اشربها بحيث لا يقع العداوة ولا يصد عن الصلوة فاذا كانت المصلحة غالبة فى تحريمها
حرمها على العموم لما ان فى التخصيص ما لا يخفى من التخبط وتجاسر الناس بحيث ترفع الحكم فاذا ثبت الحكم فى السبى على العموم ثبت فى سائر
اسباب الملك وكون ذلك قياسا فان العلة معلومة ثم تأيد ذلك بالاجماع ولم يكف حيضة ملكها فيها لان الواجب عليها الحيضة
اسم للكامل ولا التى بعد الملك وقبل القبض لانها وجدت قبل علته وهى الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما وبعد البيع وقبل
الاجازة فى البيع الفضولى وان كانت فى يد المشترى او بعد القبض فى الشراء الفاسد قبل ان يشتريها صحيحا ولا التى ولم يكف ايضا
فى ولادة كذلك اى حصلت بعد سبب الملك وقبل القبض لانتفاء العلة كما سبق وكفت حيضة بعد القبض وهى مجوسية او مكاتبة
ثم اسلمت او عجزت يعنى اشترى امة مجوسية او مسلمة فكاتبها قبل ان يستبرئها ثم حاضت المكاتبة حال كتابتها او حاضت المجوسية

حال المجوسية بها حيضة ثم عجزت المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزأت تلك الحيضة عن الاستبراء لانها وجدت بعد سببه وحرمة الوطي
لما كان حالة الحيض اشترى المولى من عبده المأذون من حاضت عنده ان عند العبد ان لم يستغرق دينه كفت تلك الحيضة عن الاستبراء لانها
في ملك المولى وقبضه ثم وقت الشراء والا اي وان استغرق دينه فلا يكفي تلك الحيضة عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وجب الاستبراء
حصة شريكه في جارية مشتركة لان السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة لا عند عود الآبقة ورد المغصوبة و
وفك المرهونة لانتفاء استحداث الملك ورخص حيلة اسقاط عند ابي يوسف خلافا لمحمد وبقوله يفتى بالاول ان علم عدم وطي بائع
ذلك الطهر وان وطي بالثاني وهي اي الحيلة ان يتزوجها المشتري قبل الشراء ان لم تكن تحته حرة حتى لو كانت لم يجز نكاحه
كما سيأتي في كتاب النكاح ثم يشتريها اذ بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته يبطل النكاح ويحل الوطي ويسقط الاستبراء
قال في القنية الصغير قال ظهير الدين رأيت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحل للمشتري وطيها ان في هذه الصورة
ووطيها ثم اشتراها لانه ح يملكها وهي في عدته اما اذا اشتراها قبل ان يطأها فكما اشتراها قبل النكاح ولا نكاح حال
الملك فيجب الاستبراء المحقق سببه لو هو استحداث حل الوطي بملك اليمين قال وهذا لم يذكر في الكتاب وهذا فقه حسن
هنا لفظ القنية الصغير وان كانت تحته حرة فهي اي الحيلة ان يتزوجها البائع قبل البيع او يزوجها المشتري قبل القبض
ليوثق به منعول يزوجها ان يعتمد على انه يطلقها ثم يشتريها المشتري ويقبضها ثم يطلق الزوج لا يجب الاستبراء لانه اشتراها
الغير ولا يحل وطيها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشتري وح لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او
المشتري قبل القبض من يوثق به ويقبض فيطلق الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض ح لا يحل الوطي واذا حل بعد
الزوج لم يوجد حدوث الملك فهو انما فيطلق الزوج متعلق بما قبله ايضا ثم قبل بشهوة احدى امتين
لا يجتمعان نكاحا صفة امتين سواء كانتا اختين او امرأتين لا يجوز جمع بينهما نكاحا حرم عليه وطي واحدة منهما
حتى يحرم احديها عليه يعني ان من له امتان كما ذكر فقبلهما مثلا بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها و
بشهوة حتى يملك فرج اخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها والاصل فيه قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين عطف على امهاتكم
قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ثم المراد تحريمهن في حق قضاء الشهوة واسبابه بالاجماع وكره تقبيل الرجل
ومعانقته في ازار واحد ولو عليه قميص او جبة لا يكره وعن عطا سئل ابن عباس رض عن المعانقة فقال اول من عانق
ابراهيم خليل الرحمن عليه السلام كان بمكة فاقبل اليها ذو القرنين فلما وصل بالابطح قيل له في هذه البلدة ابراهيم فقال
ما ينبغي لي ان اركب في بلدة فيها ابراهيم فنزل ذو القرنين ومشى الى ابراهيم فسلم عليه ابراهيم واعتنقه وكان هو اول
من عانق وقد ورد احاديث في النهي عن المعانقة وجوزها الشيخ ابو منصور الماتريدي رح ووفق بينهما فقال المكروه منها ما كان

وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائزة ورخص الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي وبعض المتأخرين تقبيل يد العالم والمتورع
كمصافحة فانها لا يكره لما روى انس رضه انه قال قلنا يا رسول الله صلى الله عليه وسلم اينحني بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا
لبعض قال عليه السلام لا قلنا ايصافح بعضنا البعض قال عليه السلام نعم وكره بيع العذرة خرءة وهي رجيع الآدمي وصح الا
بخلوطها في الصحيح كذا في الهداية وقال الزيلعي الصحيح عن ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز وجاز اخذ دين على كافر
خمره بخلاف المسلم يعني اذا كان دين لمسلم على كافر فباع المديون خمرا واخذ ثمنها جاز للمسلم اخذه لدينه وان كان البائع
مسلما لم يجز اخذه لانه بيعه باطل فالثمن حرام وجاز تحلية المصحف لما فيه من تعظيمه وتعشيره ونقطه لان القرآءت والآي توقيفية لا مدخل
للرأي فيها فبالتعشير حفظ الآي وبالنقط حفظ الاعراب ولان العجمي الذي لا يحفظ القرآن لا يقدر على القرآءة الا بالنقط
عن ابن مسعود رضه انه قال جردوا القرآن فذاك في زمانهم لانهم كانوا يتلقونه عن النبي عليه السلام كما انزل وكانت القرآءة سهلة
عليهم ويرون النقط مخلا بحفظ الاعراب والتعشير مخلا بحفظ الآي ولا كذلك العجمي في زماننا فيستحسن وعلى هذا لا بأس بكتابة
اسامي السور وعدد الآي فهو وان كان محدثا فمستحسن وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا قال الامام التمرتاشي وجاز دخول
الذمي المسجد ولا يكره وعند مالك والشافعي يكره وجاز عيادته اذا مرض وخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة وسفر الامة
وام الولد والمكاتبة بلا محرم فان مس اعضائها في الاركاب كمس محرم وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح
فيه واما في زماننا فللغلبة اهل الفسق وفيه وبه يفتى وفي شرح النهاية معزيا الى شيخ الاسلام وشراء ابن وعم وام
وملتقط ما لا بد منه لطفل في حجرهم اصله ان التصرف على الصغير ثلاثة انواع نوع هو نفع محض فيملكه من هو في يده ولو كان
او لا كقبول الهبة والصدقة ويملكه الصبي بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه
ولا احد عليه ونوع هو متردد بين النفع والضرر كالبيع والاجارة للاسترباح فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما والام
الصغير في ايديهم لانهم يتصرفون بحكم الولاية عليه فلا يشترط كونه في ايديهم كذا في الكافي واستيجار الظئر في النوع الاول وفيه
رابع وهو الانكاح فيجوز من كل عصبته ومن ذوي الارحام عند عدمهم كما سيأتي في كتاب النكاح ان شاء الله وجاز اجارة امه
دون الملتقط وعمه لانهما تملكان اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه ولا يملكه هؤلاء وهذه رواية الجامع الصغير وفي شرح
الطحاوي الولاية في مال الصغير الى الاب ثم وصيه ثم الى وصي وصيه فان مات الاب ولم يوص الى احد فالولاية الى اب الاب
ثم الى وصيه ثم الى وصي وصيه فان لم يكن فالقاضي ومن نصبه وهؤلاء كلهم ولاية التجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة
ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال جميعا وفي المنقول والعقار جميعا فان كان بيعهم واجارتهم بمثل القيمة او باقل
بمقدار ما يتغابن الناس فيه جاز والا فلا ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حال العقد

وكذلك استيجارهم للصغير وشراؤهم له ان كان على الموهوب جاز على الصغير والصغيرة وان كان اكثر قدرا لا يتغابن
نفذ عليهم ولا يجوز عليهما واذا ادرك الصغير والصغيرة في مدة الاجارة قبل انقضاء المدة فان كانت الاجارة على
النفس فله الخيار ان شاء ابطل الاجارة وان شاء امضاها وان كانت على املاكه فلا خيار له وفي فوائد صاحب المحيط
اذا اجر الاب والجد او القاضي الصغيرة في عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة باجر المثل حتى اذا اجره باقل
منه لم يجز والصحيح انه يجوز الاجارة ولو بالاقل وذكر شمس الائمة في كتاب الوكالة للاب ان يؤجر ولده الصغير وليس له
ان يؤجر ماله قال وتأويله اذا كان ذلك في تعلم الحرفة بان دفعه الى استاذ ليعلمه الحرفة ويخدم استاذه اما اذا كان
بخلاف ذلك لا يجوز كذا في الفصول العمادية وجاز بيع العصير ممن يتخذه خمرا لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف
بيع السلاح من اهل الفتنة كما مر وجاز حمل خمر ذمي باجر خلافا لهما لا اي لا يجوز اجارة بيت بالامصار وبقرانا
بيت نار للمجوس او كنيسة او بيعة لليهود والنصارى او يباع فيه خمر وانما قال بقرانا اذ قد نقل عن ابي حنيفة انه
جوز ما ذكر في السواد لكن قالوا اراده سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما في سواد بلادنا فاعلام
الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الصحيح كذا في الكافي وجاز بيع بناء بيوت مكة بالاجماع لانها ملك
من بناها الا ترى ان من بنى على الارض الوقف جاز بيعه فهذا كذلك واختلف في بيع ارضها جوزها ابو يوسف ومحمد
وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة رحمه وجاز تقييد العبد احترازا عن الاباق والتمرد بخلاف الغل وهو جعل الغل في
العبد حيث لم يجز لانه عادة الظلمة وفي القنية لا بأس بوضع الراية يعني الغل في عنق العبد في زماننا لغلبة الاباق
في العبيد وجاز قبول هدية تاجر واجابة دعوته واستعارة دابته والقياس ان لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد
ليس من اهله لكن جوز في الشيء اليسير للضرورة استحسانا لانه لا يجد بدا منه كالضيافة ليجتمع اليه المجاهدون ويجلب
قلوب المعاملين فكان من ضرورات التجارة ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته وكره كسوته الثوب لانتفاء الضرورة
وكره استخدام الخصي لان فيه تحريض الناس على الخصاء ولانه لا يؤمن عن مخالطة النساء وكره اقراض بقال دراهم
لياخذ منه ما شاء لانه قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان يستودعه دراهم ياخذ منه ما شاء جزءا فجزءا لانه
ليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ وكره اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو لقوله عليه السلام كل لعب حرام الا
ثلثة ملاعبة الرجل اهله وتأديبه لفرسه ومناضلته لقوسه واباح الشافعي الشطرنج بلا قمار ولا اخلال بحفظ الواجبات
لان فيه تشحيذ الخاطر وحجة عليه ما روينا ولا بأس بالمسابقة في الرمي والفرس والابل ان شرط المال من جانب
واحد بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي لقوله صلى الله عليه وسلم لا سبق الا في

خف

خف اي بعير او نصل اي رمي او حافر اي فرس وحرم لو شرطاه من الجانبين بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا
وان سبق فرسي فاعطني كذا الا اذا ادخلا ثالثا بينهما وقالا للثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك
فلا شيء لنا عليك ولكن ايهما سبق اخذ المال المشروط وكذا المتفقهة اذا شرط لاحدهما التي معه الصواب صح وان شرط
لكل واحد منهما على صاحبه لم يجز كما في المبتغى وكره قوله في دعائه اللهم اني اسألك بمعقد العز من عرشك وبعبارتين
في العقد وان بيته في العقود ولا شك في كراهة الثانية لاستحالة معناها على الله تعالى وكذا الاولى لانها توهم تعلق عزه
بالعرش والعرش حادث وما تعلق به بهذا الوجه يكون حادثا ضرورة وعز الله تعالى قديم لا ينفك عنه ازلا وابدا وقال ابو يوسف
لا بأس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما روى انه عليه السلام كان من دعائه اللهم اني اسألك بمعقد العز من عرشك ومنتهى
الرحمة من كتابك وجدك الاعلى وكلماتك التامة ولعل الشيخ تجويزهما جواز جعل العز صفة للعرش لان العرش موصوف في القرآن بالمجيد
والكريم فكذا بالعز ولا يخفى على انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله تعالى مستغنيا عنه وكره قوله في دعائه
بحق فلان وكذا بحق انبيائك او اوليائك او رسلك او بحق البيت او المشعر الحرام اذ لا حق للخلق على الله تعالى وانما يختص
برحمته من يشاء بلا وجوب عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يجب عليه ان يأتي به شرعا وان كان
الاولى ان يأتي به وكره احتكار قوت البشر والبهائم في بلد يضر باهله لقوله صلى الله عليه وسلم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق
العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم ويجب ان يأمره القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يبع عزره والصحيح ان القاضي يبيع
ان امتنع اتفاقا ومدته وجه ومدة الحبس قيل اربعون يوما وقيل شهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن يأثم وان قلت
المدة فلا غلة ارضه وما جلبه من بلد آخر لانه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة ولا يسعر حاكم الا ان تعدى الارباب عن القيمة
تعديا فاحشا فيسعر بمشورة اهل الرأي وكره امساك الحمامات ان كان يضر الناس ذكره قاضيخان وفي القنية له حمامات مملوكة
يطيرها فوق السطح مطلعا على عورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس برميه تلك الحمامات يعزر ويمنع اشد المنع فان لم يمتنع ذبحها
المحتسب ويستحب قلم اظافيره يوم الجمعة قال قاضيخان رجل وقت بقلم اظافيره وحلق رأسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك
في غير يوم الجمعة واخره الى يومها تأخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد
واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روت عائشة رضه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله تعالى
من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلثة ايام ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة في القنية الافضل
ان يقلم اظفاره ويحفي شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففي كل خمسة عشر يوما
ولا عذر في تركه وراء الاربعين فالاسبوع هو الافضل والخمسة عشر الاوسط والاربعون الابعد ولا عذر فيما وراء الاربعين

ويستحق الوعيد وفي المحيط ذكر ان عمر بن الخطاب كتب ان لا تفطروا الا ظافرين في ارض العدو فانها اسلم وهذا مندوب اليه
في دار الحرب وان كان فيه فضل الافطار في النظر لانه اذا سقط السلاح بيده وقرب العدو منه ربما تمكن من دفعه باظافيره
نظير قص الشارب فانه سنة وفي حق الغازي في دار الحرب ان توفير شاربه مندوب اليه ليكون اهيب في عين العدو رجل
تعلم علم الصلوة او نحوه ليعلم الناس وآخر ليعمل به فالاول افضل لان منفعة تعليم الخلق اكثر جاء في الاثار ان مذاكرة العلم
ساعة خير من احياء ليلة كذا في فتاوى قاضيخان وفيها رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه فلا بأس به ولم يكن عقوقا قيل
هذا اذا كان ملتحيا وان كان امرد فلابد ان يمنع من الخروج ومراده بالعلم العلم الشرعي وما ينتفع به فيه دون علم الكلام
وامثاله لما روي عن الامام الشافعي انه قال لان يلقى الله عبد باكبر الكبائر خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان حال علم
الكلام المتداول في زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيانات الفلاسفة المغمورين في اباطيلهم المزخرفة وفيها
رجل علم ان فلانا يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان كان يعلم انه لو كتب الى ابيه يمنعه الاب عن ذلك
ويقدر عليه يحل له ان يكتب والا فلا يكتب كيلا يقع العداوة بينهما وكذلك فيما بين الزوجين وبين السلطان والرعية والحشم انما
يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يستمعون الرجل اذا كان يصوم ويصلي ويضر بالناس باليد واللسان فذكره بما فيه
لا يكون غيبة وان اخبر السلطان بذلك ليزجره فلا اثم عليه رجل يذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك
غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب يريد السب حكي عن ابي الليث الحافظ كنت افتي بثلثة اشياء رجعت عنها كنت
افتي ان لا يحل للمعلم اخذ الاجرة على تعليم القرآن وكنت افتي انه لا ينبغي للعالم ان يدخل على السلطان وكنت افتي
لا ينبغي لصاحب العلم ان يخرج الى القرى فيذكرهم لئلا يستجهلوا العلماء فرجعت عن ذلك كله صلة الرحم واجبة ولو بسلام
وتحية وهدية وهي معاونة للاقارب والاحسان اليهم والتلطف بهم والمجالسة اليهم والمكالمة معهم ويزورهم ذوو الارحام
غبا فان ذلك يزيد الفة وحبا بل يزور اقرباءه كل جمعة او شهر ويكون كل قبيلة وعشيرة يدا واحدة في التناصر والتظاهر
على من سواهم في اظهار الحق ولا يرد بعضهم حاجة بعض لانه من القطيعة وفي الحديث صلة الرحم تزيد في العمر وفي حديث
آخر لا تنزل الملائكة على قوم فيهم قاطع رحم وفي بعض الحديث ان الله يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها فصل
في الذخيرة ان تعليم صفة الايمان للناس وبيان خصائص اهل السنة والجماعة من اهم الامور والسلف كانوا في ذلك تصانيف
والمختصر ان يقول آمنت بما امرني الله تعالى به قبلت وما نهاني عنه انتهيت عنه فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه كان
صحيحا وكان مؤمنا بالكل وفيه اذا قال الرجل لا ادري ايماني صحيح ام لا فهذا خطأ الا اذا اراد به نفي الشك
كما يقول الشخص لغيره [illegible] ارغب فيه احد ام لا ولو شك في ايمانه او قال انا مؤمن ان شاء الله تعالى فهو كافر الا ان يؤولها

فقال

فقال لا ادري اخرج من الدنيا مؤمنا ام لا يكون كفرا وفي المحيط اي بلفظ الكفر مع علمه انها كفر ان كان عن اعتقاد
وان لم يعتقد او لم يعلم انها لفظة الكفر ولكن اتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل وان لم يكن قاصدا
في ذلك بان اراد ان يتلفظ به آخر فجرى على لسانه كلمة الكفر فلا يكفر وفي الاجناس عن محمد نصا انه اراد ان يقول كلمة
فقال الكفرة انه لا يكفر قالوا هذا محمول على ما بينه وبين الله تعالى واما القاضي فلا يصدقه في انكار الكفر او هو بنفسه كافر ومن
بلغ طائعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لان الكافر يعرف بما ينطق به فاذا نطق بالكفر كان
كافرا عندنا وعند الله تعالى كذا في المحيط وفي سير الاجناس من عزم على ان يأمر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا ومن تكلم بكلمة الكفر
وضحك غيره يكفر الضاحك الا ان يكون الضحك ضروريا بان يكون الكلام مضحكا ولو تكلم بها مذكر وقبل القوم ذلك
فقد كفروا والرضاء بكفر نفسه كفر بالاتفاق واما الرضاء بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده
في شرح السير ان الرضاء بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر ويستحسنه اما اذا لم يكن كذلك ولكن احب الموت
او القتل على الكفر لمن كان شريرا مؤذيا بطبعه حتى ينتقم الله منه فهذا لا يكون كفرا ومن تأمل قوله تعالى ربنا اطمس على اموالهم
واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا الاية يظهر له صحة ما ادعينا وعلى هذا اذا دعى على ظالم وقال اماتك الله على الكفر او قال
سلب الله عنك الايمان ونحوه فلا يكفر ان كان مراده ان ينتقم الله تعالى منه على ظلمه وايذائه الخلق وقال صاحب الذخيرة وقد
عثرنا على الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله ان الرضاء بكفر الغير كفر من غير تفصيل ومن خطر بباله اشياء توجب الكفر ان تكلم بها وهو
كاره لذلك لا يكفر وهو محض الايمان ومن اعتقد الحلال حراما او بالعكس يكفر اذا كان حراما لعينه واذا كان حراما
لغيره لا يكفر وان اعتقده وانما يكفر اذا كان حرمته ثابتة بدليل قطعي واما لو كان باخبار الاحاد فلا وقد [illegible]
الكلام في هذا الباب في الفتاوى فعلى العاقل ان يراجعها وينبغي للمسلم ان يتعوذ بهذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب
العصمة عن الكفر بوعد سيد البشر صلى الله عليه وسلم اللهم اني اعوذ بك من ان اشرك بك شيئا وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت
علام الغيوب ثم اذا كان في المسئلة وجوه توجب الاكفار ووجه واحد يمنعه يميل العالم الى ما يمنعه ولا يرجح الوجوه على
الواحد لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة ولاحتمال انه اراد الوجه الذي لا يوجب الاكفار ثم المسطور في الفتاوى ان توبة
اليأس مقبولة دون ايمان اليأس لان الكافر اجنبي غير عارف بالله وابتداء ايمانا وعرفانا والفاسق عارف وحاله
حال البقاء والبقاء اسهل من الابتداء والدليل على قبولها مطلق اطلاق قوله تعالى وهو الذي يقبل التوبة عن عباده فصل
ومن الفتاوى ومن يقر بالتوحيد ويجحد الرسالة اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما واذا قال معه محمد رسول الله يصير مسلما وكذا لو قال
اشهد ان محمدا رسول الله او قال دخلت في دين الاسلام اما اليهود والنصارى اذا قالها اليوم فلا يحكم باسلامه لانهم يقولون ذلك

فاذا استغفر يقول هو رسول الله اليكم فلا يدل هذا على ايمانه ما لم ينضم اليه التبري عما هو عليه واذا قال النصراني انا لا اله الا

في النصرانية لا يحكم باسلامه لانه دخل في اليهودية او اليهودي يقول ذلك ايضا وان زاد وقال ادخل في دين الاسلام زال

الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه المستسلم للحق وكل ذي دين يزعم انه كذلك وعن الامام اذا قال نصراني

يهودي انا مسلم او اسلمت يسأل ايش تريد ان قال اردت به ترك دين النصرانية او اليهودية والدخول في دين الاسلام صار

مسلما وان قال انا مسلم في دين الحق لم يكن مسلما وان لم يسأل حتى صلى بجماعة كان مسلما وان مات قبل ان يسأل او يصلي لم يكن مسلما وان

قال اليهودي اشهد ان لا اله الا الله او قال اشهد ان محمدا رسول الله صار مسلما لانه منكر للامرين جميعا فبايهما شهد دخل في دين الاسلام

مسلم ونصراني تنازعا في شيء فقيل انه يباع المسلم لا من النصراني فقال النصراني انا مسلم لا يصير مسلما الا اذا قال انا مسلم شككت

ينبغي ان يصير مسلما لانه اخرج الكلام جوابا للكلام غيره وعن الامام انه يصير مسلما بانا مسلم شهد نصرانيان على نصراني انه اسلم وهو ينكر

لم تقبل شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامراتان من المسلمين ويترك على دينه وجميع اهل الكفر سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية

بانها اسلمت جاز واجبرت على الاسلام وهذا كله قول الامام وفي النوادر تقبل شهادة رجل وامراتين على الاسلام وشهادة نصرانيين

على نصراني بانه اسلم

كتاب النكاح

لما فرغ من الكراهة والاستحسان شرع في النكاح لانه تارة يستحسن

بكره واختلف في معناه لغة واختار صاحب المحيط وتبعه صاحب الكافي وسائر المحققين انه الضم والجمع قال الشاعر

نكح الاباعر الغسوة الارامل اليتامى اي تضم وتجمع الى نفسها وسمي النكاح نكاحا لما فيه من ضم احد الزوجين الى الآخر شرعا اما

او عقدا حتى صار فيه كما اي بأب زوجي خف ومعناه شرعا عقد موضوع لملك المتعة اي حل استمتاع الرجل من المراة وهو

في البيع فانه عقد موضوع لملك اليمين وان تبعه في بعض الصور ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة قولنا في محل لها احترازا

احترازا عن بيع الغلمان والبهائم فان تمليكها ليس بسبب ملك المتعة التي هي الوطء والمراد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو ارتباط اجزاء

التصرف الشرعي اي الاجزاء المرتبطة كزوجت وتزوجت وكذا بعت واشتريت فان الشارع قد جعل بعض المركبات

الانشائية بحيث اذا وجد فيه معنى شرعي يترتب عليه حكم شرعي وهو ملك المتعة وكذا اذا قيل بعت واشتريت وجد معنى

شرعي هو البيع يترتب عليه حكم شرعي وهو ملك اليمين وما يتبع لفظ الانشاء ومعناه من العلاقة القوية حيث لا يتخلف

المعنى لان الانشاء اي وضعي بلفظ يقارنه في الوجود وسميت الالفاظ الانشائية باسامي معانيها حيث ذكر البيع والنكاح

واريد بهما الايجاب والقبول ولذا اطلق النكاح ههنا على العقد مع ان العقد موضوع للنكاح شرعا كما عرفت فظهر ان اللام

المتعة ليست صلة بل للغاية فكانه قيل عقد موضوع لمعنى يترتب عليه ملك المتعة وان ههنا عللا اربعا الفاعلية المتعاقدان

والمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط والغائية الاستمتاع هذا التحقيق ما ذكره صدر الشهيد وان كان عبارته قاصرة عن افادة

ويندفع به ما يرد عليه انه فسر النكاح بعقد موضوع لملك المتعة وصرح بان النكاح هو الايجاب والقبول

مع ذلك الارتباط فلزم منه ان يكون الايجاب والقبول مع الارتباط معنى النكاح ثم فهم من قوله فان الشرع

يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري

اثر اله فذلك المعنى هو البيع ان يكون النكاح معنى الايجاب والقبول مع الهيئة وبينهما تناف ثم المفهوم

من قوله فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط الشرعي

ان يكونا متحدين لا ان يكون احدهما معنى للآخر وهو مناف للمتنافيين ووجه الاندفاع ظاهر مما قررنا

فليتأمل يسن النكاح حال الاعتدال اي اعتدال المزاج بين الشوق القوي الى الجماع وبين الفتور عنه ويجب في

التوقان وهو الشوق القوي ويكره لخوف الجور اي عدم رعاية حقوق الزوجية وينعقد النكاح اي يحصل ويتحقق

بايجاب وقبول البالغين العاقلين كما في بنيت البيت بالحجر والمدر لا للاستعانة كما في كتبت بالقلم لانه ليس كون الايجاب والقبول

اجزاء مادية والمراد بالايجاب ما يتقدم من كلام العاقدين سمي به لانه يوجب وجود العقد اذا اتصل به القبول

او يثبت للآخر خيار القبول وضعا في اصل اللغة للمضي اي الاخبار عما حدث في الزمان الماضي وانما اشترط ذلك لان

البيع انشاء تصرف شرعي والنكاح كذلك والتصرف الشرعي لا يعرف الا بالشرع والشرع قد استعمل اللفظ الموضوع

للاخبار عن الماضي لغة في الانشاء ليدل على التحقق والثبوت فيكون ادل على قضاء الحاجة وفيه اشارة الى انه لا ينعقد

بالكتابة في الحاضر فانه لو كتب على شيء لامراة زوجيني نفسك فكتبت المراة على ذلك الشيء عقيبه زوجت نفسي منك

لا ينعقد النكاح كذا في معراج الدراية كزوجت اي نفسي ان صدر من المراة او بنتي او نحوها ان صدر من الرجل

وتزوجت وينعقد ايضا بما وضع اي بلفظين وضع احدهما اي للمضي والآخر للاستقبال يعني الامر فانه موضوع

للاستقبال كزوجني وزوجت وانما عطف قوله بما وضع على الايجاب والقبول اشارة الى ان ما وضع للاستقبال

ليس من الايجاب والقبول فان صاحب الهداية قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي ثم قال وينعقد

بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل وانما ولفظ ينعقد بلفظين تنبيها على ان اللفظين اللذين احدهما ماض

والآخر مستقبل ليسا بايجاب وقبول بل قوله زوجني توكيل وقوله زوجت ايجاب وقبول حكما فان الواحد يتولى طرفي

النكاح بخلاف البيع كما يجيء في موضعه ان شاء الله تعالى وصاحبا الوقاية والكنز كانهما زعما ان قوله ثانيا وينعقد

بلفظين غير محتاج اليه بناء على زعم ان ما وضع للمضي والمستقبل ايجاب وقبول فقصدا الاختصار فقال الاول

وينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجني فقال زوجت وقال الثاني وينعقد بايجاب

وقبول وضعا للمضي او احدهما وقال شارحه الشيخ اي ينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظين وضعا للماضي او وضع احدهما
للماضي والاخر للمستقبل فجعلوا ما وضع للمستقبل في الايجاب والقبول وهو مخالف للكتب والعجب ان الزيلعي قال بعد ذلك وهذا المعنى
موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والاخر مستقبلا مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان قوله زوجني
توكيل وانابة وقوله زوجتك امتثال للامر فينعقد به النكاح فان النص جعل زوجني شطر العقد ويوافقه الشارح
فيه ثم يجعله توكيلا وانابة والعجب من ذلك ان صاحب الهداية بعد ما نبه على هذه الدقيقة كيف لم يتنبه
هؤلاء الافاضل الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والماب ويجوز ان يراد بالاستقبال ما يتناول المضي
لا نعقل في معراج الدراية عن الشيخ حميد الدين انه قال نظير الانعقاد بالماضي والمستقبل ان يقول الرجل
اني اتزوجك فتقول المراة زوجت نفسي منك يصح النكاح وان لم يعلما معناه قال في الفتاوى الظهيرية
رجل تزوج امراة بالعربية او بلفظ لا يعرف معناه لو زوجت نفسها به ان علما ان هذا اللفظ
ينعقد به النكاح يكون نكاحا عند الكل وان لم يعلما معناه فان لم يعلما ان هذا اللفظ ينعقد
به النكاح فهذه جملة مسائل الطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والخلع والابراء عن الحقوق والبيع
والتمليك فالطلاق والعتاق والتدبير واقع في الحكم ذكره في عتاق الاصل واذا عرف الجواب في الطلاق
والعتاق ينبغي ان يكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوي
فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه وينعقد ايضا بقولها داد وبقوله بذيرفت بلا ميم بعد دادي وبذيرفتي
يعني اذا قيل للمراة خويشتن بزني بفلان دادي فقالت دادم ثم قيل للرجل بذيرفتي فقال بذيرفت بلا ميم
يصح النكاح لجريان العرف به وفي المضمرات الاحتياط ان يقول بالميم وعن نجم الدين النسفي انه كان يقول
ينبغي ان يقول الخاطب خويشتن بزني دادي وتقول المراة خويشتن بزني دادم لان في انعقاد النكاح
بدون ذكر بزني اختلاف المشايخ فلا بد من ذكره ليكون المسئلة متفقا عليها كذا في الذخيرة كبيع وشراء
اي اذا قيل للبائع فروختي فقال فروخت ثم قيل للمشتري خريدي فقال خريد يصح البيع وان لم يقولا فروختم
وخريدم لما ذكرنا لا ينعقد بقولها عند الشهود ما زن وشوييم وكذا لو قال لامراة هذه امراتي وقالت
هذا زوجي عند الشهود لا يكون نكاحا وان اقرت المراة انه زوجها واقر الرجل انها امراته يكون ذلك نكاحا
ويتضمن اقرارهما بذلك انشاء النكاح بينهما بخلاف ما اذا اقر بعقد لم يكن فانه كذب محض
ولا ينعقد ايضا بالتعاطي وهو ان لا يذكر العاقدان شيئا من الايجاب والقبول بل تراضيا

على قدر

على قدر من المهر وينعقد الزوج او وكيله وتاخذه المراة او وكيلها وتسلم المراة نفسها وانما ينعقد به مبالغة في مباح
في الهنك واحترازات لانها لا ينعقد به البيع اذ ليس فيه هذا المعنى ولذا قال بعضهم ينعقد به في تخيس للنفيس وانما يصح
النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين كهبة وتمليك وصدقة وبيع وشراء فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة
لانهما وضعا لتمليك المنفعة في الحال فلا يصح بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين بعد الموت وفي غاية البيان هذا
اذا قيدت الوصية بما بعد الموت او اطلقت واما اذا قيل اوصيت بابنتي فلانة لك الان بحضرة الشهود و
الرجل قبلت يكون نكاحا وفي التاتارخانية ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فلا
وشرط سماع كل من العاقدين لفظ الاخر اذ لولاه لم يتحقق الرضا من الطرفين فلا ينعقد النكاح وقد عرفت
ينعقد بالكتابة في الغائب فلا بد من سماع العبارة ويشترط ايضا حضور حرين او حر وحرتين مكلفين سامعين معا
وقيل الشرط حضور الشاهدين لا سماعهما والصحيح هو الاول فلا ينعقد بحضور الاصمين وهنديين لا يفهما كلا
وينعقد بحضور السكارى اذا فهموا وان لم يذكروا بعد الصحو وان سمع احد الشاهدين فاعيد على الاخر
دون الاول لم يصح الا في رواية عن ابي يوسف استحسانا اذا اتحد المجلس ولو احدهما اصم فاعاد عليه صاحبه
حتى سمع لم يجز ولو سمع احدهما كلام الزوج والاخر كلام المراة ثم اعيد وعكس سماعهما لم يجز عند العامة واجاز ابو سهيل
ان اتحد المجلس قوله قولهما اي قول العاقدين اولى من قول الوقاية لفظ الزوجين فانه لا يتناول قول الوكيلين
مطلقا اي سواء كان شهادتهما النكاح مسلم او كافر ومسلمين لنكاح مسلمة اذ لا شهادة للكافر على المسلم ولو
كانا فاسقين او محدودين في قذف او عميين او ابني الزوجين او ابني احدهما لان كلا منهم اهل الولاية
فيكون اهل الشهادة تحملا وانما الغاية ثمرة الاداء فلا يبالي بفواتها وان لم يثبت النكاح بهما اي ابني الزوجين
او ابني احدهما ان ادعى القريب لان الشهادة للقريب لا تجوز بخلاف الشهادة عليه فاذا نكحها بحضور ابنيه
فان ادعى لم يقبل شهادة ابنيه له وان ادعت يقبل شهادتهما لها وان نكحها عند ابني الزوجة فان ادعت
لا يقبل شهادتهما لها وان ادعى تقبل لكن صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين وان لم يثبت بهما ان انكر اذ لا يقبل شهادة
الكافر على المسلم وان ادعى المسلم يقبل له امر الاب شخصا اخر ان ينكح صغيرته فانكح عند رجل او امراتين ان حضر
الاب صح النكاح والا فلا فان الاب اذا حضر انتقل عبارة الوكيل اليه فصار عاقدا حكما والوكيل مع الرجل
او المراتين شاهدان كاب زوج بالغة عند رجل ان حضرت صح النكاح والا فلا فصارت البالغة كانها عاقدة
والاب وذلك الرجل شاهدان حرم على الرجل تزوج اصله وان علت وفرعه وان سفلت واخته

وان سفلت وبنت اخيه وان سفلت وعمته وخالته باي جهة كانتا واما بنات العم والعمة والخال والخالة
فحلال لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وهن غير مذكورة في المحرمات وبنت زوجته وطئت وام زوجته وان لم توطأ
لا تغتر ان وطئ الامهات يحرم البنات ونكاح البنات يحرم الامهات وزوجة اصله وان علا وفرعه وان سفل والكل رضاعا
اي حرم تزوج كل ما ذكر من الاصل والفرع وغيرهما من جهة الرضاع وهذا يشمل اقساما كبنت الاخت مثلا تشمل البنت
الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية وحرم
ايضا تزوج اصل مزنيته وان علت واصل ممسوسته بشهوة وماسته وناظرة الى ذكره والمنظور بشهوة الى
فرجها الداخل ولو كان نظره من زجاج او ماء هي اي المرأة فيه اي الماء وحرم ايضا تزوج فروعهن اذ بالزنا
يثبت حرمة المصاهرة عندنا خلافا للشافعي لا اي لا يحرم تزوج المنظور الى فرجها الداخل من مرآة او ماء بالانعكاس
يعني اذا نظر الى فرجها الداخل من زجاج او ماء اي يحرم اصله واما اذا نظر المرآة او ماء فرأى فرجها الداخل
بالانعكاس لا تحرم كذا في فتاوى قاضيخان والخلاصة قبل ام امرأته تحرم امرأته ما لم يظهر عدم الشهوة وفي المس
اي او مس ام امرأته لا تحرم ما لم يعلم الشهوة لان تقبيل الفم غالبا يكون من شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل
كذا في فتاوى قاضيخان وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة فان بنت تسع سنين قد تكون مشتهاة وقد لا تكون
فانه يختلف بعظم الجثة وصغرها واما قبل بلوغها تسع سنين فلا يكون مشتهاة وبه يفتى كذا اي كما حرم تزوج اصل
مزنيته ونحوها كذلك حرم جمع نكاحا وعدة اي في النكاح والعدة ولو كانت العدة من طلاق باين وفيه خلاف
الشافعي وجمع وطأ بملك يمين قوله بين امرأتين متعلق بالجمع ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى يعني يحرم ان
يجمع بين امرأتين في النكاح بان يتزوجهما بعقد او بعقدين او يتزوج احديهما في عدة الاخرى سواء كانت
العدة من باين او رجعي وان يطأهما مملوكتين لان الجمع بينهما يفضي الى قطيعة الرحم اذ المعاداة معتادة بين
الضرائر فجاز الجمع بين امرأة وبنت زوجها الذي كان لها من قبل اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع فان بنت الزوج
لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج وهو حرام واما المرأة الاخرى لو فرضت ذكرا فلا تحرم عليه تلك المرأة
وان تزوج اخت امة وطئها صح النكاح لصدوره من اهله مضافا الى محله لكن لا يطأ واحدة من المنكوحة
والموطوءة حتى يحرم احديهما عليه لانه لو وطئ المنكوحة صار جامعا بينهما وطأ حقيقة ولو جامع المملوكة صار
جامعا بينهما وطأ حكما لان المنكوحة موطوءة حكما واذا حرم المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج
والهبة مع التسليم والاعتاق والكتابة حل وطئ المنكوحة واذا طلق المنكوحة حل وطئ المملوكة ويطأ المنكوحة

الا

الا ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطأ لا حقيقة ولا حكما وان تزوجهما اي الاختين بعقدين قيد به لانه لو تزوجهما بعقد واحد
كان النكاح باطلا للجمع بين الاختين فلا يستحقان شيئا من المهر ونسي الاول قيد به لانه لو علم ذلك بطل الثانية فرق
بينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح بلا مرجح باطل ولا الى التنفيذ مع
الجهالة لعدم الفائدة اذ لا يمكنه الاستمتاع بواحدة منهما وللضرر عليه وعليهما بالزام النفقة والكسوة من غير قضاء حاجة
وصيرورة المرأة كالمعلقة وهي التي لها زوج قد اعرض عنها ولا يجوز التحري في الفروج فتعين التفريق فان طلبتا المهر
وقالتا لا ندري الاولية لا يقضى لهما بشيء من المهر الا ان تصطلحا لان المحكوم له مجهول فلا بد من حكم الاولية او الاصطلاح
ليقضي لهما وصورته ان تقولا عند القاضي ان عليه المهر وهو لا يعدونا فنصطلح على اخذ نصف المهر فيقضي القاضي وان
ادعت كل منهما انها الاولية بلا بينة فلهما تمام المهرين ان فرق بعد الدخول لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء ونصف
مهر لو قبله ان تساوى مسمياتهما لان النكاح الاخير باطل غير موجب للمهر والنكاح الاول صحيح وقد فارق الاولى
قبل الوطء فيجب نصف المهر ولا يدرى لمن هو فينصف بينهما وان اختلف اي مسمياتهما فان علما اي المسمى بان يبينهما
وابهما لا اخرى فلكل منهما ربع مهرها المسمى والا اي وان لم يعلم المسمى فنصف اي فلكل منهما نصف اقل المسميين لانه
متيقن وان لم يسم مهر لهما فلهما متعة واحدة بدل نصف المهر كذا الحكم في سائر محرم جمعهما في النكاح من المحارم
صح نكاح الكتابية المعتقدة بنبي فلا حاجة الى ذكر الصابئة لانها ان كانت كتابية حقيقة بنبي صار ذكرها عبثا والا
فيبطل ذكرها ونكاح المحرم بحج او عمرة ولو كان نكاحها المحرم فان الاحرام لا يمنع صحة النكاح ونكاح الامة ولو كانت
كتابية او مع طول الحرة خلافا للشافعي فيهما فانه لا يجوز للحر المسلم ان يتزوج امة كتابية ويجوز بالمسلمة بشرط عدم طول
الحرة والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها بان يكون له مهر حرة ونفقتها ونكاح حرة عليها اي الامة لا عكسه اي
لا يجوز نكاح الامة على الحرة ولو كان نكاحها في عدة حرة لبقاء اثر النكاح المانع من العقد ونكاح اربع من حرة
واماء فقط للحر اي لا يجوز له ازيد من الاربع لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على
العدد يمنع الزيادة عليه وعند الشافعي لا يتزوج الا امة واحدة ونصفها للعبد ونكاح حبلى من الزنا لدخولها تحت
قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولكن لا توطأ قبل وضعها لئلا يسقي ماءه زرع غيره لا لاحترام الزاني هذا اذا كان
الناكح غير الزاني واما اذا كان ذلك فالنكاح صحيح عند الكل ويستحق النفقة عند الكل ويحل له وطؤها عند الكل كذا
في النهاية ونكاح الموطوءة بملك يمين بان وطئها مولاها ويدخل فيه ام الولد ما لم تكن حبلى لان فراشها ضعيف
ولهذا ينتفي ولدها بالنفي ويستحب للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه او زنا اي صح نكاح الموطوءة بزنا حتى لو رأى

امراة زنى فتزوجها جاز وله ان يطأها خلافا لمحمد ونكاح المنكوحة المحرمة فانه اذا تزوج امراتين لا يحل له
احديهما بان كانت محرما له او ذات زوج او وثنية وتحل له الاخرى صح نكاح من تحل وبطل نكاح الاخرى لان المبطل
في احديهما فيقتصر عليها بخلاف البيع لان غير المبيع اذا ضم الى المبيع يكون قبول غير المبيع شرطا لقبول المبيع وهو فاسد والبيع
يفسد بالشرط الفاسد بخلاف النكاح وما تسمى من المهر كله لها وقالا يقسم على مهر مثليهما فما اصاب المنكوحة لزم وما اصاب الاخرى
لا يلزمه لا نكاح امته وسيدته اي لا يصح نكاح المولى امته سواء كانت مدبرة او ام ولد او مكاتبة او مشتركة ولا نكاح
العبد سيدته للاجماع على بطلانهما ولا نكاح المجوسية والوثنية لانهما من المشركات وقد قال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات
حتى يؤمن وصابئية عابدة كوكب لا كتاب لها اختلف في تفسير الصابئية فعندهما هم عبدة الاوثان وانهم يعبدون
النجوم وعند ابي حنيفة ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فان كان كافسره الامام
صح بالاجماع لانهم اهل الكتاب فتدخل فيما سبق وان كان كافسره لم يصح بالاجماع لانهم مشركون وبهذا
قيدت ههنا بما ذكر وكذا لا يجوز وطي المذكورات بملك اليمين لان النكاح محمول على الوطي او نقول هو في
النفي فيتناول الوطي ذكره الزيلعي ولا نكاح خامسة في عدة رابعة للحر وثالثة في عدة ثانية للعبد فان
طلق احدى الاربع طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي وهو نظير نكاح
الاخت في عدة الاخت ولا نكاح حبلى ثبت نسب لحاملها ثبت فان النسب يثبت في دارهم كما يثبت
في دارنا وهذه العبارة احسن من قولهم الحامل من سبي لان المعتبر منه حصول الحمل بعد السبي وهو بطلاق في
لا يثبت النسب اي حامل من مولاها بان ادعى ان حملها منه او حامل من زوجها مولاها اياه فانه ايضا ثابت
النسب ولا نكاح المتعة وهو ان يقول لامراة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال ولا النكاح الموقت مثل ان
يتزوج امراة بشهادة شاهدين عشرة ايام لم يحل والموقت لئلا يتوهم منه عطفه على المتعة فان معنى عدم
معناه مخالف للهداية حيث قال والنكاح الموقت برهنت امراة عليه اي على رجل انه تزوجها فقضى به ولم
يكن تزوجها حل له وطئها ولها تمكينه في قوله هذا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الاخير وهو
قول محمد لا يسعه الوطي وهو قول الشافعي لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار وله
ما روي ان رجلا اقام بينة على امراة انها زوجته بين يدي علي رضي الله عنه فقضى علي رضي الله عنه بذلك فقالت المراة
ان لم يكن لي منه بد فزوجني اياه فقال علي رضي الله عنه شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد النكاح لاجابها بما طلبت لا يصح
تعليق النكاح بالشرط مثل ان يقول لبنته ان دخلت الدار زوجتك فلانا وقال فلان تزوجتها فان التعليق لا

وان صح النكاح لما تقرر ان التعليق بالشرط مختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق ولا يتعداها
ليس منها ولا اضافته الى امر في المستقبل مثل ان يقول في المحرم مثلا زوجتها فلانا في الصفر وقال فلان قبلتها لا يصح
النكاح ويبطل الشرط دونه اي دون النكاح الا ان يكون الشرط كائنا نقل في العمادية عن مجموع النوازل ان تعليق
النكاح بشرط معلوم للحال يجوز ويكون تحقيقا بان قال لاخر زوجني ابنتك فقال اني زوجتها قبل هذا من فلان ثم
لما طلب فقال ابو البنت ان لم اكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك وقبل الاخر وظهر انه لم يكن زوجها ينعقد هذا
النكاح لان التعليق بشرط كائن تحقيق فيكون تنجيزا وتمامه في اخر البيوع ان شاء الله تعالى

باب الولي والكفو

الولي شرط صحة النكاح في الصغير والمجنون والرقيق لان علة الاحتياج اليه العجز وهو موجود فيهم ولما علم من كون الولي شرط صحة
النكاح في الصغير ونحوه عدم اشتراطه في صحة انعقاد نكاح اضدادهم فرع عليهم قوله فينعقد نكاح حرة مكلفة
بالغة بكرا كانت او ثيبا بلا ولي فان الحرة المكلفة اذا زوجت نفسها فعند ابي حنيفة وابي يوسف ينفذ وفي رواية
عن ابي يوسف لا ينفذ الا بولي وعند محمد ينفذ موقوفا على اجازة الولي وعند مالك والشافعي لا ينفذ وله اي للولي الاعتراض
في غير الكفو ان شاء اجاز ما لم تلد منه واما اذا ولدت منه فليس للولي حق الفسخ كيلا يضيع الولد بعدم من يربيه كذا في
النهاية ونحوها ولكن ذكر في مبسوط شيخ الاسلام ان المراة اذا زوجت نفسها من غير كفو فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت اولادا
ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضا في حق النكاح في حق البكر نصا بخلاف القياس كذا
في النهاية وروي عدم جوازه رواه الحسن عن ابي حنيفة لان كثيرا من الاشياء لا يمكن رفعه بعد الوقوع وبه يفتى لفساد الزمان
ورضا البعض كالكل اي رضا بعض الاولياء كرضا كلهم حتى اذا عقد واحد منهم لم يقدر على فسخه لو كانوا في الدرجة سواء اما اذا
كان بعضهم اقرب من العاقد فله فسخه وقبضه اي الولي المهر ونحوه اي نحو قبضه كالتجهيز ونحوه ومباشرة اسباب الولي رضا
لانه تقرير لحكم العقد وان خاصم الزوج في المهر والنفقة ففي القياس لا يكون رضا وفي الاستحسان يكون ذكره في شرح
لا سكوته لان السكوت عن المطالبة يحتمل فلا يجعل رضا الا في موضع خصوصه وليس هذا منها لا تجبر بكر بالغة على النكاح
اي لا تنكح بلا رضاها بل تجبر الصغيرة عندنا ولو ثيبا وتجبر البكر عند الشافعي ولو بالغة فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا والثيب البالغة
لا تجبر اتفاقا ثم عندنا لكل ولي ولاية الاجبار وعند الشافعي ليس الا للاب والجد الاب فان استاذنها اي البالغة هو اي الولي نفسه
او وكيله او رسوله او زوجها الولي فعلمت بوصول خبر التزويج اليها فسكتت او ضحكت غير مستهزئة فان ضحكت مستهزئة لا يكون رضا
واذا تبسمت فهو رضا هو الصحيح كذا في النهاية او بكت بلا صوت كان اذنا بشرط ان تعلم الزوج ليخفى ان سكوتها ما علمت عليه
انما يكون اذنا بشرط ان علمت الزوج من هو ليظهر رغبتها فيه او رغبتها عنه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل لم يكن

رضا لعدم العلم به ولو قال ازوجك من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت فهو رضا بتزويجها ايّاً شاء ذكره الزيلعي
اي علمها المهر ليس بشرط لان النكاح صحيح بدونه وان كان المبلغ فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عنده خلافا لهما
خلافا لهما كذا اي بكارة سكوتها المذكور اذن كذلك اذا زوجها الولي عنده فسكتت يكون سكوتها اذنا في الاصح
ذكره الرضي وان استاذنها غير الاقرب اي الا ابعد فاذنها لا يكون بالسكوت بل بالقول لان هذا السكوت
الا لقلة الالتفات اي الى كلامه فلم يدل على الرضا بخلاف الرسول فانه قائم مقام الولي كالثيب لقوله عليه السلام الثيب تشاور ولان
لا يعد عيبا منها او فعل يحيا بالممارسة فلا مانع من النطق وفي النكاح اذا وجد فعل يدل على الرضا فهو كالقول كتمكينها نفسها
ومطالبتها المهر او نفقتها لان الدلالة تعمل عمل التصريح وفي المحيط لو قبلت الهدية او خدمت الزوج او اكلت من طعامه
رضاء ويشترط في استيذان غير الاقرب اعلامها بالمهر والزوج وقيل لا بد من تسمية المهر في استيذان الاب والجد وغيرهما لان
تختلف باختلاف قلة الصداق وكثرته والصحيح ان المزوج اذا كان ابا او جدا فذكر الزوج يكفي لانه لا ينقص عن المهر
لوثبت فوقه وان كان غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر كذا في الكافي والرابل بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او
هو طول مكثها في اهلها بعد ادراكها حتى خرجت من عداد الابكار او زنا بكر حكما اي لها حكم الابكار في ان سكوتها رضا
والقول لها ان اختلفا في السكوت اي اذا قال الزوج للبكر البالغة بلغك النكاح فسكت وقالت بل رددت فالقول لها
لانه يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمرأة تدفعه وتقبل بينته على سكوتها ولا تحلف اي عند عدمها اي بينته
عند ابي حنيفة رح بناء على عدم التحليف في النكاح خلافا لهما وللولي انكاح الصغير والصغيرة ولو كانت الصغيرة ثيبا
لا يصح وقد تم بغبن فاحش وهو ما لا يتغابن الناس فيه بان زوج بنته الصغيرة ونقص من مهرها او زوج ابنه الصغير وزاد
او لغير كفؤ بان زوج بنته الصغيرة عبدا او زوج ابنه الصغير امة ان كان الولي ابا او جدا ابا الاب خلافا لهما
[illegible] فيما اذا كان الاب صاحيا ولو كان سكران لا يصح اتفاقا وكذا لو عرف منه سوء الاختيار لطمعه او سفهه
لا يصح اتفاقا لهما ان الولاية نظرية فاذا انتفى صار لا يجوز وله ان شفقتهما وافرة فالظاهر ان هذا الغور
يقضي في مقابلة فوايد اخر من كون الزوج حسن الخلق والالفة وواسع النفقة والعفة والظاهر انهما قصدا
بالعقد فلا ضرر والا اي وان لم يكن الولي ابا او جدا فلا اي لا يصح النكاح بغبن فاحش او لغير كفؤ اتفاقا فالعقد
الصحيح من الغير في عقدهما اي عقد الاب والجد اذا كان ذلك العقد بمهر المثل او كفو لزم اي العقد ولا خيار لواحد
منهما بعد البلوغ وفي عقد غيرهما من الاولياء خيار فسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده اي بعد البلوغ يعني اذا كانا عالمين
قبل البلوغ بالعقد فلكل منهما الفسخ عند البلوغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ عند ابي حنيفة ومحمد الا فلكل منهما

العم

الفسخ اذا علم بعد البلوغ وقوله غيرهما يتناول الكفؤ والام حتى اذا زوج احدهما ثبت الخيار هو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي
بشرط القضاء يعني اذا اختار الصغير او الصغيرة الفرقة بعد البلوغ لا تثبت الفرقة ما لم يفسخ القاضي النكاح بينهما بخلاف خيار العتق
حيث لا يحتاج فيه الى القضاء وبخلاف خيار المخيرة فانها اذا اختارت نفسها وقعت الفرقة بلا قضاء فيتوارثان قبله اذا
اشترط الفرقة بالقضاء ومات احدهما قبل القضاء بلغ او لا ورث الآخر لبقاء النكاح قبل القضاء وسكوت البكر هنا
عند البلوغ او العلم بالنكاح بعد البلوغ رضاء وخيارها لا يمتد الى آخر المجلس وان جهلت به اي بالخيار فان البكر اذا
هنا بناء على انها لم تعلم ان لها الخيار يبطل خيارها ولا تعذر بالجهل وينبغي ان تختار نفسها مع رؤية الدم وان رأته
تختار نفسها مع رؤية الدم وان رأته تختار بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت وتقول رأيت
الدم الآن فان قالت الحمد لله اخترت نفسي على خيارها فان بعثت خادمها حيث حاضت فدعت شهودا فلم تقدر عليهم
وهي في مكان منقطع لزمها النكاح ولو سألت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى او سلمت على الشهود بطل خيارها ولو اختارت
واشهدت ولم تتقدم الى القاضي بشهرين فهي على خيارها كخيار العيب ذكره الزيلعي بخلاف المعتقة الا اذا اعتقت امته
زوج ثبت لها الخيار فان لم تعلم ان لها الخيار فجهلها عذر لان خدمة المولى تمنع التعلم بخلاف الحرة فان طلب العلم
فريضة على كل مسلم ومسلمة واما الصبي والصبية فاذا راهقا يجب عليهما تعلم الايمان واحكام الدين ويجب على وليهما التعليم
ان تركا الصلوة قال عليه الصلوة والسلام مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا وخيار
الصغير ان خيار المجلس للصغير والثيب اذا بلغا لا يبطل بلا صريح رضا بان يقول رضيت او قبلت او دلالة بان
يفعل ما يدل على الرضا كالقبلة والمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب المهر ولا بقيامهما عن المجلس لان خيار البلوغ
ثبت بعدم الرضا لتوهم الخلل وما ثبت بعدم الرضا يبطل بالرضا الا ان سكوت البكر فلا يمتد الى آخر المجلس
فضلا عما وراءه لا سكوت الغلام فلا يبطل خياره بالقيام المستلزم للسكوت واما عدم بطلان خيار الثيب
عنه فلان خيار بلوغها لم يثبت باثبات الزوج وهو ظاهر وما لم يثبت به لا يقتصر على المجلس فان التفويض يقتصر
عليه كما سيأتي في موضعه ان شاء الله تعالى والولي في النكاح لا التصرف في مال الصغير فانه للاب ثم لابيه ثم لوصيه
ثم وثم العصبة بنفسه وهو ذكر يتصل بالميت بلا توسط انثى احترز به عن العصبة بالغير كالبنت اذا صارت
بالابن فلا ولاية لها على امها المجنونة وعن العصبة مع الغير كالاخت مع البنت حيث لا ولاية لها على اختها
على ترتيب الارث الا يقدم الجزء وان سفل ثم الاصل وهو الاب والجد ابوه وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ
لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب

ينبغي

ثم لوصيهما ع

ثم المعتق ثم الجنونة الابن مع وجود الاب ويحجب اى الابعد محجوب بالاقرب بشرط حريته وتكليف فلا
لعبد وصغير ومجنون على غيرهم اذ الولاية على الغير فرع الولاية على النفس ولا ولاية لهم على انفسهم فلا
لهم على غيرهم والاسلام في حق مسلمة ارادت التزوج ولا ولاية لكافر على مسلم لقوله تعالى لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا
وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة وينبغي ان يقال الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا ذكره الزيلعي ثم اى
بعد العصبة المذكورة الام ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم ذوى الرحم الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالاة
لا وارث له دون آخر على انه ان جنى فارشه عليه وان مات فميراثه له ثم السلطان لقوله عليه السلام السلطان ولي
ثم قاض كتب في منشوره اى مكتوبه المعطى من قبل السلطان ذلك اى تزويج من لا ولي لها للابعد اى يجوز للولي الابعد
التزوج بغيبة الاقرب غيبة منقطعة فسرها بعضهم بان يكون في بلد لا يصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار
القدوري وقيل ادنى مدة السفر يعني مسافة القصر اذ ليس لاقصى مدة السفر نهاية فاعتبر الادنى وهو اختيار
الفاضل ابي علي النسفي وسعد بن معاذ المروزي وصدر الاسلام البزدوي وصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في الكافي وقيل
ما لم ينتظر الكفو اى خاطب الحاضر منه اختاره الامام شمس الائمة السرخسي حيث قال الاصح انه اذا كان في موضع
لو انتظر حضوره او استطلاع رأيه يفوت الكفو الحاضر فالغيبة منقطعة والا فلا لان الولاية نظرية ولا نظر
في ابقاء ولايته ولا يبطل عوده يعني بعد ما ثبت الولاية للابعد اذا زوجها ثم حضر الاقرب ليس له ان يفسخ
لان العقد عقد بولاية تامة وقد حصلت القدرة على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف اقر ولي صغير او صغيرة
او وكيل رجل او امرأة او مولى العبد بالنكاح لم يصدق واحد منهم عند ابي حنيفة رح لكونه اقرارا على الغير الا ان يشهد
الشهود على النكاح او يدركه الصغير او الصغيرة فيصدقه او يصدق الموكل او العبد وعندهما يصدق بلا شهود
وتصديق صورته ان يدعي عند القاضي رجل على اب الصغيرة انه زوجها منه واقر الاب بين يدي القاضي فانه لا
يقضي بالنكاح ما لم يات الزوج ببينة يشهدون على ما ادعاه وينصب خصما على الصغيرة حتى ينكر النكاح فيقيم
البينة او تدرك الصغيرة فتصدق الرجل والا فلا يقضي بالنكاح بخلاف الامة فانهم اجمعوا ان المولى اذا اقر بنكاح
امته بعد ما ادعى رجل نكاحها يقضي بنكاحها بلا تصديق وبينة لانه مقر على نفسه لانه يملك نفس الجارية وبضعها
بخلاف العبد فانه يملك نفسه فقط لا فرع ثم الكفو شرع في الكفو فقال الكفاءة هو لغة كون شيء نظير الاخر
تعتبر في النكاح بين الرجال والنساء للزوم النكاح خلافا لمالك فنساء العرب فان العجم ضيعوا انسابهم فقريش
اكفاء اى بعضهم كفو لبعض والعرب يعني ما سوى قريش اكفاء قبيلة بقبيلة وليسوا بكفو لقريش والموالي يعني العجم
اكفاء

بذلك لانهم نصروا الوحي بقتال اهل الحرب والناصر بمنزلة المولى قال الله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم الكفاء رجل لرجل لان
نسبهم دليل الكفو للعرب وتعتبر ايضا اسلاما فمسلم بنفسه ليس كفوا لذي اب في الاسلام والابوان
فيه كالاباء يعني من كان له ابوان في الاسلام فهو كفو لمن له اباء فيه لان التعريف يتم بالابوين فلا يعتبر الزائد
وتعتبر ايضا حرية فعبد او معتق ليس كفوا للحرة الاصلية ولا معتق ابوه كفوا لذات ابوين حرين وتعتبر ايضا ديانة
فليس فاسق كفوا للصالحة او بنت صالح وتعتبر ايضا مالا وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهو المعتبر في ظاهر الرواية
فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا للفقيرة اما المهر فانه عوض بضعها فلا بد من تسليمه لان المراد بالمهر قدر ما تعارفوا
تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا واما النفقة فلان قوام الازدواج بدوامه وبها لا غنى في الاصح قال شمس الائمة السرخسي
وصاحب الذخيرة الاصح انه لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة في الاصل قال عليه السلام هلك المكثرون الا من قال بماله هكذا
اى تصدق به فالقادر عليهما اى المهر والنفقة كفو لذات اموال عظام لعدم العبرة بالغنى وتعتبر ايضا حرفة لان الناس
يتفاخرون بها فمثل حائك وحجام او دباغ وخفاف ونحوها ليس كفوا لمثل عطار وبزاز فالعطار والبزاز كفوان والعالم كفو
للجاهل لان شرف العلم فوق شرف النسب والعالم الفقير كفو للغني لما عرفت انه يجب ان يقدر على المهر المعجل والنفقة كفو
للجاهل الغني لما عرفت ان الغنى غير معتبر ولكنه كفو لما عرفت ان شرف العلم فوق شرف النسب فالقرشي لمدني نقصت
تزوجت امرأة ونقصت عن مهر مثلها للكفو ان يتم المهر او يفرق بينهما لانهم يلحقهم العار بالاولياء لانهم يتفاخرون بمهر المثل
ويعيرون بالنقصان فكان لهم حق الاعتراض امر رجل شخصا بتزويج امرأة فزوجه امة جاز لان الكلام صدر مطلقا
فيجرى على اطلاقه في غير موضع التهمة كما اذا زوجه امة ولم يكن مانع كما اذا كانت تحته حرة وامرأتين لا ينفذ اذا زوجه
المامور امرأتين بعقد واحد لا يجوز اذ لا وجه الى الزام كليهما لانه خلاف امره ولا الى الزام واحدة منهما بعينها لعدم الاولوية
ولا الى الزام احدهما لا بعينها لان النكاح لا يحتمل الاضافة الى المجهولة لتعطله عما هو المقصود منه وهو الحل لاستحالة
غير المعينة تزوجت لنفسها من غائب بان قالت اشهدوا اني زوجت نفسي من فلان فلما بلغه اجازه او اجاز الغائب التزوج
ببلوغ خبره اليه فان كان قبل عنه اى من طرف الغائب في المجلس آخر سواء كانت فضوليا او وكيلا جاز النكاح
والا فلا لان ما صدر من المرأة شطر العقد ويتوقف تمامه على اجازة الغائب يتولى طرفي النكاح يعني الايجاب والقبول
ليس بفضولي من جانب والشرط ان يتكلم بهما بل الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا ولم
اما اصيل وولي كابن العم يتزوج بنت عمه الصغيرة او اصيل ووكيل كما اذا وكلت رجلا ان يزوجها نفسه او وليا
من الجانبين او وكيلا منهما او وليا من جانب ووكيلا من آخر ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا وفضوليا او وليا

في جانب وفضوليا في آخر او وكيلا في جانب وفضوليا في آخر او فضوليا في جانبين او زوجت امراة الرجل
اي تزوج ذلك الرجل تلك المراة لنفسه عند شاهدين جاز النكاح لانه اذا تولى طرفيه لكونه غير فضولي في جانب فقوله زوجت
يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول كذا ابن عم زوج بنت عمه من نفسه اي يصح هذا التزويج ايضا لكونه وليا ليس بفضولي
في جانب ولو وكلت رجلا بتزويجها فتزوجها لم يجز لانها نصبته مزوجا لا متزوجا

باب المهر

صح النكاح بلا تسمية
لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان الباء لفظ خاص معناه الالصاق فيدل قطعا على امتناع
الابتغاء وهو العقد الصحيح عن المال فان قيل الابتغاء ورد مطلقا عن الالصاق بالمال في قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم
والمطلق لا يحمل على المقيد عندنا وايضا يحصل الاستدلال ان الله تعالى احل الابتغاء الصحيح ملصقا بالمال فيقتضي
ان لا يكون الابتغاء المنفك عن المال صحيحا الا ان يكون صحيحا مستوجبا لثبوت ما نفي او سكت عنه من المهر قلنا في الاول
ان المطلق يحمل على المقيد عندنا ايضا اذا اتحد الحكم والحادثة ودخل المطلق والمقيد على الحكم المثبت كما تقرر في الاصول
وههنا كذلك وفي الثاني ان قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة دل على صحة الطلاق
بدون سبق فرض المهر وهو انما يترتب على النكاح الصحيح فاذا صح النكاح بدون تسمية المهر وجب ان تحمل الاية المذكورة
على ما حملنا عليه واقله قدر عشرة دراهم فضة وزن سبعة اي وزن كل عشرة سبعة مثاقيل سواء كانت مضروبة
او غير مضروبة حتى يجوز وزن عشرة تبرا وان كانت قيمته اقل بخلاف نصاب السرقة ذكره الزيلعي ووجبت العشرة ان
سماه دونها او وجب الاكثر ان سمي اي الاكثر عند الوطء متعلق بالوجوب او الخلوة الصحيحة ستجئ بيانها او موت احدهما فانه
مؤكد للمهر ونصفه اي وجب نصف المسمى بطلاق قبل الوطء والخلوة ووجب مهر المثل عند ما ذكر من الوطء والخلوة والموت
في الشغار وهو ان يزوج كل من الرجلين بنته او اخته للآخر بشرط ان يزوجه فانه يصح عندنا ولكل منهما مهر المثل
وانما سمي به لان الشغر هو الرفع والاخلاء فكأنهما بهذا الشرط رفعا المهر واخليا البضع عنه ووجب مهر المثل
ايضا فيما لم يسم المهر او نفي او اذا لم يتراضيا على شئ والا اي وان تراضيا على شئ فذلك الشئ هو الواجب او سمي
على ما لم يسم اي وجب مهر المثل فيما سمي خمرا او خنزيرا او هذا الخل وهو خمر وهذا العبد وهو حر او ثوبا او دابة
لم يبين جنسهما او تعليم القرآن او خدمة الزوج الحر لها سنة لان المشروع هو الابتغاء بالمال المتقوم والتعليم ليس
بمال فضلا عن التقوم وكذا المنافع على اصلنا ولو تزوجها على خدمة حر آخر فقيل لا تستحق الخدمة والصحيح انها تستحق
ويرجع على الزوج بقيمة خدمته ولو تزوجها على رعي الغنم او الزراعة لم يجز على رواية الاصل والصواب ان يسلم لها اجماعا
استدلالا بقصة موسى وشعيب عليهما السلام فان شريعة من قبلنا شريعة لنا اذا قصها الله تعالى او رسوله بلا انكار كذا في الكافي

ولوكان

ولو كان الزوج عبدا فلها خدمته اي فالواجب خدمته فان خدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ومتعة
المثل اي وجب متعة لمفوضة بكسر الواو وهي التي زوجت بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها طلقت قبل الوطء وهي اي المتعة
درع وخمار وملحفة لا تزيد على نصفه اي نصف مهر المثل ولو كان الزوج غنيا ولا ينقص عن خمسة دراهم ولو كان فقيرا و
اي المتعة بحاله لا بحالها قال صاحب الهداية هو الصحيح عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل يعتبر
بحالها حكاه صاحب البدائع وفي الاية اشارة اليه وهو قوله تعالى بالمعروف وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا في النفقة
لانها لو اعتبرت بحاله وحده لسوينا بين الوضيعة والشريفة وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر ذكره الاكمل وتستحب
لمن سواها الا من مفوضة طلقت قبل وطء الا من سمي لها المهر وطلقت قبل وطء فانها بعد الاستثناء مطلقة وطئت ولم يسم
لها مهر ومطلقة وطئت وسمي لها فظهر ان المطلقات اربع مطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر فتجب لها المتعة ومطلقة
وقد سمي لها مهر وهي التي لم تستحب لها المتعة ومطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمي لها مهر فهاتان
تستحب لهما المتعة فالحاصل انه اذا وطئها يستحب لها المتعة سواء سمي لها مهرا ولا لانه اوحشها بالطلاق بعد ما سلمت
المعقود عليه وهو البضع فيستحب ان يعطيها شيئا زائدا على الواجب وهو المسمى في صورة التسمية ومهر المثل في صورة عدمها وان
لم يطأها ففي صورة التسمية يأخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع فلا يستحب لها شئ وفي صورة عدم التسمية تجب المتعة لانها لا تأخذ
شيئا وابتغاء البضع لا ينفك عن المال وما فرض بعد العقد او زيد لا يتنصف يعني اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا
على تسمية وسمي لها بعد العقد او تزوجها على مهر مسمى ثم زاد ما بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول لا يتنصف المسمى بعد العقد ولا
الزائد على المسمى بعده بل تجب المتعة في الاول ونصف المسمى عند العقد في الثاني ويسقط الزائد بالطلاق قبل وطء متعلق
بقوله لا يتنصف وانما لم يتنصف لانه تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته وانما
سقط الزائد لكون الطلاق قبل الدخول فان كل ما لم يسم بالعقد يبطل بالطلاق قبل الدخول حتى لو كان بعده وجبت
الزيادة مع المسمى وصح حطها اي حط المراة من مهرها عنه اي عن زوجها لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه حالة
البقاء والخلوة مبتدأ خبره قوله الآتي كالوطء والمراد بها اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل في مكان لا يطلع عليهما
بغير اذنهما او لا يطلع عليهما احد لظلمة ويكون الزوج عالما بانها امراته بلا مانع وطء حسا او طبعا او شرعا
الاول نحو مرض احدهما يمنع الوطء والثاني نحو حيض ونفاس ولا ينافيه كونه مانعا شرعا ايضا والثالث نحو احرام
لفرض او نفل وصوم فرض وهو صوم رمضان كالاحرام في كونها مؤكدة للمهر ولو كان الزوج مجبوبا او خصيا
او عنينا او صائم فرض في الاصح او صائم نذر في رواية والصلوة كالصوم فرضا ونفلا الا ان لا يكون الخلوة صحيحة

مع الصلوة الفرض كما في الصوم الفرض ويكون صحيحة مع الصلوة النفل كما في الصوم النفل وتجب العدة في الكل اي كل
من هذه الخلوات احتياطا لتوهم الشغل قبضت الف المهر فوهبته له وطلقت قبل وطي رجع
بنصفه يعني تزوج امراة على الف فقبضتها و وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بخمسمائة اذ لم يصل الى الزوج عين
ما استوجبه بالطلاق قبل الدخول لانه يستحق به نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل عوض عنه لان المهر دين في الذمة
عين فصارت هبة المقبوض كهبته مال آخر وحق الزوج في سلامة نصف المهر ولم تسلم فله ان يرجع وكذا اذا كان المهر
مكيلا او موزونا آخر في الذمة لانها ايضا دين غير عين وان لم تقبضه او قبضت نصفه فوهبت الكل او ما
او عرض المهر قبل القبض او بعده فلا يعني ان وهبت قبل ان تقبض شيئا منها ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع الزوج
عليها بشيء اذ سلم له عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب عليها شيئا آخر غايته ان هذه السلامة حصلت بسبب آخر
غير الطلاق ولا يبالي باختلاف الاسباب عند سلامة المقصود وكذا لو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كله المقبوض وغيره
او وهبت الباقي في ذمة الزوج ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء ايضا اذ وصل اليه عين ما يستحقه ولو
قبضت اكثر من النصف كستمائة و وهبت له الباقي ثم طلقها قبل الدخول فعنده يرجع عليها بمائة وعندهما يرجع
ولو قبضت اقل من النصف كمائتين مثلا لا يرجع بشيء عليها عنده وعندهما يرجع بمائة وكذا لو تزوجها على ما
بالتعيين كالعرض فوهبته نصفه او كله قبضته او لا ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء لان حقه سلامة نصف
بلا عوض من جهتها بالطلاق قبل الدخول قد وصل اليه لانه لما تعين فكان الموهوب عين المهر فسلم له مقصوده كل
فلا يرجع بشيء نكحها بالف على ان لا يخرجها من مقامها اولا يتزوج عليها او نكحها على الف ان اقام بها وعلى الالفين ان
فان وفي اي فيما نكحها على ان لا يخرجها اولا يتزوج عليها و اقام اي فيما نكحها بالف ان اقام و بالفين ان اخرج
الالف والا فمهر المثل اما الالف في صورة الوفاء ومهر المثل في صورة عدمه فلان المسمى صلح للمهر وقد تم رضاها به
مهر المثل في عدمه فلانه سمى مالها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها هذا عند ابي حنيفة فعنده
الشرط الاول صحيح والثاني وعندهما الشرطان صحيحان وعند زفر فاسدان لكن لا يزاد المهر في المسئلة الاخيرة وهي قوله
وبالفين ان اخرجها فانه اذا اخرجها وجب مهر المثل لكنه اذا كان اكثر من الفين لم يجب الزيادة وان كان اقل من الالف
يجب الالف لا ينقص منه شيء لاتفاقهما ان المهر لا يزيد على الفين ولا ينقص من الالف نكح بهذا العبد او بهذا
العبد واحدهما اوكس اي اقل قيمة من الآخر حكم مهر المثل اي جعل مهر المثل حكما فان كان اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان
كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر المثل هذا عند ابي حنيفة وعندهما لها الاوكس في ذلك كله فان طلقت

قبل

قبل وطي فنصف الاوكس اي فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع المهر عبدين واحدهما حر فمهرها العبد ان ساوى
عشرة والا كمل لها العشرة ذكره الزيلعي شرط البكارة فوجدها ثيبا لزمه الكل اي كل المهر ولا عبرة بالشرط صح امهارها
فرسا او ثوبا هرويا وان لم يبالغ في وصفه ومكيل وموزون بين جنسه لا صفته ولزم الوسط او قيمته وان
الصفة ايضا اي كما بين جنسه فالموصوف اي اللازم هو ويجب في النكاح الفاسد بالوطي لا بالخلوة مهر المثل يعني
مهر المثل في النكاح الفاسد انما يجب بالوطي لان المهر انما يجب باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لوجود
المانع من صحتها وهو الحرمة فان الخلوة انما قيمت مقام الوطي للتمكن منه ولا تمكن مع الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة
ولا العدة ولكل منهما فسخه بغير محضر من صاحبه وقيل ليس له ذلك بعد الدخول الا بحضرة من صاحبه كما في البيع الفاسد بعد
القبض ولا يزاد على المسمى اي ان زاد مهر مثلها على المسمى لم يعتبر الزيادة عليه لرضاها بما دونها وان كان اقل من المسمى وجب
مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر بقيمته وان لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا وجب
ما بلغ اتفاقا ذكره الزيلعي والعدة تجب الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها
من وقت التفريق لا من آخر الوطئات هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق والنسب يثبت لانه مما يحتاط
في اثباته احياء للولد فيعتبر فيه الثابت من وجه ويعتبر مدة النسب من الوطي فان كان من وقت الوطي الى وقت الوضع ستة
اشهر يثبت وان كانت اقل لا هذا عند محمد وبه يفتى وعند ابي حنيفة وابي يوسف يعتبر من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح ومهر
مثلها في اصطلاح الفقهاء مهر مثل المرأة تماثلها من قوم ابيها لان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما تعرف
من قيمة جنسه ولا يعتبر باقيها الا ان تكون من قوم ابيها كان تكون بنت عمها وتبين ما فيه المماثلة بقوله سنا وجمالا ومالا
وعقلا ودينا وبلدا بان تكون في بلد واحد وعصرا وبكارة وثيوبة وعفة ذكرها في الهداية وعلما وادبا وكمال خلق
ذكر هذه الثلثة في البحر وفي الملتقى تشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او رجلا وامرأتين ولفظ الشهادة فان لم يوجد
شهود فالقول للزوج بيمينه فان لم يوجد من الاجانب اي ان لم يوجد من قبيلة ابيها من هي مثلها يعتبر بمهر مثلها من الاجانب
من قبيلة هي مثل قبيلة ابيها صح ضمان الولي لمهرها لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ولو كانت صغيرة
لانه جعل نفسه غريما والزعيم غارم وانما قاله دفعا لتوهم انها اذا كانت صغيرة فمطالب المهر ليس الا وليها فيلزم
كون واحد مطالبا ومطالبا لكن لا عبرة لهذا الوهم لان حقوق العقد هنا راجعة الى الاصيل والولي سفير ومعبر
بخلاف البيع فان الاب اذا باع مال الصغير لا يجوز ان يضمن الثمن لان الحقوق راجعة الى العاقد وتطالب المرأة اي لها
من زوجها او وليها اعتبارا بسائر الكفالات وان ادى اي الولي رجع على الزوج ان امر اي الزوج الولي به كما هو رسم في

لها منعه اي ويجوز للمراة ان تمنع زوجها من الوطي والسفر بها بعد وطي او خلوة رضيتها اي ان وطئها او خلا بها برضاها
وهذا دفع انها اذا رضيت بالوطي او خلوة لم يبق لها حق المنع لانها سلمت اليه المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد
ووجه الدفع ان كل وطية معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الكل لاخذ متعلق بالمنع ما بين تعجيله من المهر
كلا او بعضا او اخذ قدر ما يعجل لمثلها من مهر مثلها عرفا غير مقدر بالربع او الخمس ان لم يؤجل كله وان اجل كله او عجل فهو
على ما شرطا حتى كان لها ان تحبس نفسها الى استيفاء كله فيما اذا عجل وليس لها ان تحبسها فيما اذا اجل كله لان التصريح
اقوى من الدلالة والنفقة عطف على قوله لها منعه اي النفقة بعد المنع والسفر والخروج من بيت زوجها للحاجة ولها زيارة
اهلها بلا اذنه متعلق بقوله والسفر ما لم تقبضه اي المهر لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء
وله نقلها بلا رضاها بعد ادائه اي اداء ما بين تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا
اي ليس له نقلها الى بلد غير بلدها لان الغربة توذي وبه يفتى افتى به الفقيه ابو الليث واختاره ابو القاسم الصفار
بعده وينقلها في ما دون مدته اي مدة السفر اتفاقا اذ في قرى المصر القريبة لا تتحقق الغربة اعلم ان المهر المذكور هنا
ما تعورف تعجيله حتى لا يكون لها ان تحبس نفسها فيما تعورف تاخيره الى الميسرة او الموت او الطلاق لان المتعارف
كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان والاشخاص هذا اذا لم ينصا على التعجيل والتاجيل واما اذا
نصا على تعجيل جميع المهر او تاجيله فهو على ما شرطا كما مر ذكره اختلفا في المهر ففي اصله يجب مهر المثل ان قال
احد الزوجين لم يسم مهر وقال الآخر قد سمي فان اقام البينة قبلت والا تحلف المنكر فان نكل ثبت دعوى التسمية
وان حلف يجب مهر المثل قال صدر الشريعة واما عند ابي حنيفة ينبغي ان لا يحلف لانه لا يحلف في النكاح فيجب مهر المثل اقول فيه
بحث لان هذه ليست مسئلة النكاح بل هي مسئلة المهر وفيها الحلف بالاجماع والعجب ان المص قال في اوائل كتاب الدعوى
وكذا في النكاح اذا ادعت مهرها وقال الشارح ثمه اي اذا ادعت المراة النكاح وطلبت المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج
يحلف فان نكل يلزم المال فاذا صح ذلك لم يصح ما ذكر هنا وفي قدره اي ان كان اختلافهما في قدره فادعى
تزوجها بالف وادعت انه بالفين حكم مهر المثل في ان قام النكاح فالقول لمن شهد له مهر المثل بيمينه اي ان كان
مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول له مع يمينه وان كان مساويا لما تدعيه المراة او اكثر منه
فالقول لها مع يمينها وان برهن قبل سواء شهد مهر المثل له او لها لان المراة تدعي الزيادة فان اقامت بينة
قبلت وان اقامها الزوج قبلت ايضا لان البينة تقبل لرد اليمين كما اذا اقام المودع بينة على رد الوديعة
الى المالك تقبل وان برهنا فبينته من لا يشهد له اي تقبل بينتها ان شهد مهر المثل له وبينته ان شهد لها لان البينات

شرعت لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل والاصل في النكاح كونه بمهر المثل فمن ادعى خلافه فبينته اولى وان كان
مهر المثل بينهما تحالفا فان حلفا او برهنا قضى به اي بمهر المثل وان برهن احدهما قبل برهانه وان طلقت قبل الوطي
عطف على قوله ان قام النكاح حكم متعة المثل اي ان كان متعة المثل مساوية لنصف ما يدعيه الرجل او اقل منه
فالقول له وان كانت مساوية لنصف ما تدعي المراة او اكثر منه فالقول لها وان اقام بينة قبلت فان اقاما
فبينتها ان شهدت له وبينته ان شهدت لها وان كانت اي متعة المثل بينهما تحالفا وبعده اي بعد التحالف وجبت
متعة المثل وموت احدهما كحيوتهما حكما اي الجواب فيه كالجواب في حال حيوتهما حال قيام النكاح في الاصل والقدر لان
مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت احدهما الا يرى ان للمفوضة مهر المثل اذا مات احدهما وبعد موتهما في الاختلاف
في القدر القول لورثته عند ابي حنيفة ولا يحكم مهر المثل لان اعتباره يسقط عنده بعد موتهما وفي الاختلاف في اصله
لمنكر التسمية عنده ولا يقضى بشئ الا ان تقوم بينة على المهر المسمى اذ لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما كما مر وعندهما
بمهر المثل كما في حال الحيوة وبه يفتى قال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف في الحيوة وبعدها
فانه لا يحكم مهر المثل بل يقال لها اما ان تقري بما اخذت والا حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا
لانها لا تسلم نفسها الا بعد قبض شئ من المهر عادة ذكره الزيلعي بعث اليها شيئا ثم اختلفا فقالت هدية وقال مهر
فالقول له مع يمينه ان لم تكن لها بينة لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك كما لو انكره اصلا وكما اذا قال اودعتك
هذا الشئ فقالت بل وهبته لي ولان الظاهر شاهد له لان اداء المهر واجب والاهداء تبرع والظاهر انه
في اسقاط الواجب عن ذمته الا فيما يهيئ للاكل فان الطعام المهيأ للاكل كالخبز واللحم المشوي لا يكون مهرا
بحال لان الظاهر يكذبه فالقول فيه قولها فان سائر الاحوال فقد تكون مهرا وقد تكون هدية فالقول له
خطب بنت رجل وبعث اليها شيئا ولم يزوجها ابوها فما بعث للمهر يسترد اي عينه قائما وان تغير بالاستعمال
لانه مسلط عليه من قبل المالك فلا يلزم في مقابلة ما انتقص باستعماله شئ او قيمته هالكا لانه معاوضة ولم يتم
فجاز الاسترداد وكذا كل ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك لان فيه معنى الهبة رجل زوج ابنته وجهزها
فماتت فزعم ابوها ان ما دفع اليها من الجهاز امانة وانه لم يهبه لها وانما اعاره فيها فالقول للزوج وعلى الاب
البينة لان الظاهر شاهد للزوج لانه في الظاهر ان الاب اذا زوج ابنته يدفع اليها بطريق التمليك والبينة
الصحيحة في ذلك ان يشهد عند التسليم الى البنت اني انما اعطيت هذه الاشياء لابنتي عارية او يكتب نسخة معلومة
ويشهد الابنة على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملكي والدي عارية منه في يدي لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط

لجواز انه اشترى هذه الاشياء في حالة الصغر فهذا الاقرار لا يصير للاب فيما بينه وبين الله تعالى والاحتياط ان
الفسخ يثبته معلوم ثم ان البنت تبرئه في التتمة كذا في العمادية نكح ذمي او حربي حربية ثم اي في دار الحرب بميتة او دم
او بلا مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت عنه وفي كل منهما يرجع الى اعتقادهم وهواي وكان ان النكاح في هذه الصور جائز عندهم
ثم وطئت او طلقت قبله اي قبل الوطي او مات الزوج عنها فلا مهر لها اي النكاح صحيح ولا يجب المهر هذا عند ابي حنيفة وهو قولهما
في الحربيين واما في الذميين فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها زوجها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول
ايضا وقال زفر لها مهر المثل في الحربيين ايضا لان الحكم عام والتكلم بشرع بغير مال ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام
الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية عليهم ولابي حنيفة ان المهر حق
والكافر غير مخاطب بخلاف سائر الاحكام فصح النكاح لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون ولم يجب المهر لما ذكر وان نكحها
بخمر او خنزير معين فاسلما او اسلم احدهما فلها هو اي المعين وفي غير المعين قيمة الخمر فيهما اي في الخمر يعني اذا كان المسمى
خمرا ومهر المثل فيه اي الخنزير لان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا فالخل اخذها فايجاب القيمة يكون اعراضا عن الخمر واما
الخنزير في ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير

باب نكاح الرقيق والكافر وقف نكاح القن الرقيق هو المملوك كلا او بعضا والقن هو المملوك كلا والمكاتب
والمدبر والامة وام الولد باذن المولى متعلق بقوله وقف وهذه العبارة احسن من عبارة الكنز وهي لم يجز نكاح العبد
جائز لكنه موقوف ان اجاز اي المولى نفذ اي النكاح وان رد بطل فان نكحوا به اي بالاذن فالمهر والنفقة عليهم
على القن وغيره وبهم يسقطان اي المهر والنفقة لفوات محل الاستيفاء والمهر على القن بعد العتق ان كان المهر بغير
الاذن وان كان به اي بالاذن تعلق المهر برقبته اي القن دفعا للضرر عنها فان ذمته ضعيفة فان لم يتعلق برقبته
تضررت بخلاف ما اذا تزوج بلا اذن مولاه ودخل بها حيث لا يباع به بل يطالب بعد العتق كما اذا اقر بالدين
باقراره فيباع فيه اي المهر مرة فان لم يف بديته لم يبع ثانيا بل طولب بباقيه بعد العتق لانه بيع بجميع المهر وبيع
فيها اي النفقة مرارا لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع هذا اذا تزوج العبد باجنبية واما اذا زوج المولى
امته فاختلف المشايخ فيه منهم من قال يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب لاستحالة وجوبه
على عبده لاستغنائه ايجابه عليه **اقول** يؤيد القول الثاني ان النص المقيد لوجوب المهر لا يتناول العبد وهو قوله تعالى
واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان هذا خطاب لارباب الاموال والعبد ليس بمالك للمال والاخران اي
والمدبر يسعيان في المهر والنفقة لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير وكسبه عطف على قوله برقبته

بعدها

بعد ما فضل كسبه من دين التجارة فان دينها مقدم على دين المهر ان ثبت المهر باقرار المولى وان ثبت بالبينة تساوى
الغرماء في مهرها كذا في التحفة قوله اي قول المولى للعبد المتزوج بلا اذنه طلقها رجعية اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون
الا في نكاح صحيح فيكون اجازة لا قوله طلقها او فارقها اي لا يكون اجازة لاحتمالهما الرد لان رد هذا العقد
ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد او هو ادنى فكان الحمل عليه اولى والاذن للعبد بالنكاح
يتناول الفاسد ايضا اي كما يتناول الصحيح هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يتناول الفاسد وثمرة الخلاف تظهر في امرين
ذكر الاول بقوله فيباع بمهرها ان وطئها يعني اذا تزوج امراة نكاحا فاسدا او دخل بها لزم العقد عنده
فيباع فيه وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وذكر الثاني بقوله ولو نكحها ثانيا او اخرى بعدها او نكحهما وقف على الاذن
يعني اذا تزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل بها انتهى الاذن عنده لا عندهما حتى لو نكحها ثانيا او نكح اخرى بعدها صحيح
عندهما ولم يصح عنده بل وقف على الاذن زوج عبده المأذون المديون صح وساوت المراة غرماءه اي غرماء العبد
في مهر مثلها اما صحة النكاح فلانه يبتنى على ملك الرقبة فيجوز تحصينا له واما المهر فلانه لزم حكما بسبب لا مرد له وهو صحة
النكاح لانه غير مشروع بلا مهر في مثل هذه الصورة ولو زوجه المولى على اكثر من مهر المثل فالزائد يطالب به بعد استيفاء الغرماء
كدين الصحة مع دين المرض زوج امته لا يجب عليه التبوئة وهي ان يخلي بينها وبين زوجها ولا يستخدمها مصدر بوأه
منزلا وبوأت له اذا هيأت له منزلا والمولى وان لم يهيئ له منزلا يستند اليه التبوئة لتمكنه منها واذا لم تجب فتخدمه
الجارية معولاها وانما لم تجب لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه يملك ذاتها ومنافعها بخلاف الزوج ولو وجب
يبطل حقه في الاستخدام وحق الزوج في الوطي لا يبطل بالاستخدام اذ يطا الزوج ان ظفر بها لكن تجب اي بالتبوئة
النفقة والسكنى على الزوج لان ذلك جزاء الاحتباس وصح الرجوع بعدها اي ان اراد استخدامها بعد التبوئة فله ذلك لان
حقه لا يسقط بها كما بالنكاح وسقطت النفقة به اي بالرجوع لما مر انها جزاء الاحتباس فان زال سقطت ولو خدمته
بلا استخدام لا اي لو خدمت المولى بلا استخدامه بعد التبوئة لا تسقط النفقة عن الزوج وله اجبار عبده وامته على النكاح
معنى الاجبار عندنا نفاذ نكاحه عليهما بلا رضاهما وعند الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف
وانما جاز لانه مملوكه رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف فيه صيانة ملكه ويسقط المهر بقتله اي المولى امته قبل الوطي
متعلق بالقتل هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يسقط اعتبارا بموتها حتف انفها فان المقتول ميت باجله وله
ان المولى اتلف المعقود عليه قبل تقرره بوصول الزوج اليها فلا يجب عليه شيء لها فهذا المولى كما لو باعها وذهب بها
المشتري الى المحل او اعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة او غيبها بموضع لا يصل اليها الزوج والقتل جعل اتلافا في

في حق احكام الدنيا حتى وجب القصاص والدية وحرمان الارث كذا في الهداية والكافي وغيرهما وقال صدر الشريعة لانه لما قتل
اخذ المهر فجوزي بالحرمان اقول فيه بحث لان علة سقوط المهر لو كان حرمان المولى عن الارث لكونه قاتلا لزم ان لا يأخذ المهر
اذا قتلها بعد الدخول وقد قال بعد هذا وانما قال قبل الوطي لان بعد وطي المولى المهر واجب في الصورتين لا ان لا يسقط المهر بقتل
نفسها قبله اي قبل الوطي خلافا لزفر هو يقول انما فوتت المعقود عليه قبل التسليم فيفوت البدل كقتل المولى امته ولنا ان جناية
المراة على نفسها غير معتبرة اصلا في احكام الدنيا ولهذا اذا قتلت نفسها تغسل ويصلى عليها وله اي للمولى الاذن في العزل
لا للامة لانه منع في حق الولد وهو حق مولاها وخيرت امة ومكاتبة وكذا مدبرة وام ولد عتقت ولو كانت
تحت حر سواء كان النكاح برضاها او لا فان كانت تحت العبد فلها الخيار اتفاقا دفعا للعار وهو كون الحرة فراش العبد
وان كانت تحت الحر ففيه خلاف الشافعي نكح عبد بلا اذن فعتق نفذ النكاح وكذا لو باعه فاجازه المشتري كذا في النهاية
كذا الامة اذا زوجت نفسها بلا اذن مولاها ثم عتقت نفذ نكاحها لانهما من اهل العبارة وامتنع النفوذ لحق المولى
وقد زال بلا خيار لها لان النكاح نفذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يزد عليها ملك فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت كما لو
بعد العتق فلو وطي اي الزوج امة قبله اي قبل العتق فالمسمى المهر وان كان ازيد من مهر مثلها له اي للمولى ولو وطي بعده
اي بعد العتق فلها اي المسمى للامة يعني ان تزوجت بلا اذنه على الف ومهر مثلها مائة مثلا فدخل بها زوجها ثم اعتقها
سيدها فالالف للمولى لانه استوفى منفعة مملوكة لها فوجب البدل لها اعلم ان من لا يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه
الا في الاب والجد والوصي والقاضي والمكاتب والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة لا العبد والعبد الماذون والصبي
الماذون والشريك شركة عنان لا يملكون تزويجها ايضا ولو وطي امة ابنه فولدت منه فادعاه ثبت نسبه وهي ام ولد
وعليه قيمتها لا مهرها اي عقرها لا قيمة الولد سواء ادعى الاب شبهة او لا صدقه الابن فيه او لا وانما يثبت النسب اذا كانت
في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي قيام
التمليك من وقت العلوق الى وقت الدعوة وذلك لان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة الى صيانة نفسه لقوله عليه السلام
انت ومالك لابيك وماؤه جزؤه فوجب صونه عن الضياع بمال الابن واذا تملك جارية يصح فعل الاستيلاد لانه اذا علق
الملك لغى واذا تملكها غرم قيمتها لابنه لان حاجته ليست بكاملة لانها ليست من ضرورات البقاء ولهذا لا يجبر على ان
يعطي اباه امة ليستولدها فلقيام الحاجة اوجبنا له التملك ولعدم الضرورة اوجبنا القيمة صيانة لمال الولد ولم تجب
العقر لان الوطي وقع في ملكه ولم يضمن قيمة الولد لانه انعلق حر الاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد كذا اي كالاب
في الاحكام المذكورة بعد موته اي الاب ولو زوجها اي الابن جارية اباه فولدت منه لم تصر ام ولده لان استحلال

ملكا

الاقتضاء جعل غير المنطوق منطوقا لتصحيح المنطوق

ملكا للاب لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه وتجب المهر لالتزامه بالنكاح لا القيمة لعدم ملك الزوج فيه
وولدها حر لان اخاه ملكه فعتق عليه حرة قالت لمولى زوجها اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح ولذا لو قال
رجل تحته امة لمولاها اعتقها عني بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح ويسقط في المسئلة الاولى المهر لاستحالة وجوبه على عبدها
ولا يسقط في الثانية وعند زفر لا يفسد النكاح لعدم الملك ويعتق الكل ان البدل اذا ذكر يثبت الملك بالاقتضاء عندنا
كما لو قالت بعه مني بكذا ثم اعتقه عني وقول المولى اعتقت بمنزلة قوله بعته منك واعتقته عنك فاذا ثبت الملك اقتضاء
فسد النكاح وزفر لا يقول بالاقتضاء فلا يثبت الملك فلا يفسد النكاح عنده وتمام تحقيقه في الاصول والولاء لها ويقع عن كفارتها
ان نوت لكونها معتقة ولو تركت الحرة البدل اي لا تقول بالف لم يفسد النكاح لعدم الملك والولاء له لانه المعتق هذا عند
ابي حنيفة ومحمد ثم لما فرغ عن نكاح الرقيق شرع في نكاح الكافر فقال اسلم المتزوجان بلا شهود او في عدة كافر معتقدين ذلك
اقرا عليه فلو كانا اي المتزوجان الان اسلاما محرمين او اسلم احد المحرمين او ترافعا الينا وهما على
الكفر فرق بينهما لعدم المحلية للحرمية وما يرجع الى المحل يستوي فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما مر وبمرافعة احدهما لا
اذ بمرافعة احدهما لا يبطل حق الآخر لعدم التزامه احكام الاسلام وليس لصاحبه ولاية الزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو
ولا يعلى الولد يتبع خير الابوين دينا فان كان احدهما مسلما فالولد مسلم او كتابيا والآخر مجوسيا فهو كتابي لانه انظر
له وهذا اذا لم يختلف الدار بان كانا في دار الاسلام او في دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب
لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما
اذ لا يمكن ان يجعل الولد من اهل دار الحرب بخلاف العكس ذكره الزيلعي والمجوسي مثله كالوثني وسائر اهل الشرك شر من الكتابي
دين سماوي دعوى ولهذا يؤكل ذبيحته ويجوز نكاح نسائهم للمسلمين فكان المجوسي شرا حتى اذا ولد بينهما ولد يكون كتابيا
تبعا وفي اسلام احد الزوجين المجوسيين او امراة الكتابي يعرض الاسلام على الآخر فان اسلم فهي له والا فرق بينهما
الاباء هذا احسن من قول الكنز اذا اسلم احد الزوجين يعرض الاسلام على الآخر لانه لا يستقيم في المجوسيين اذ باسلام احدهما
مطلقا يفرق بينهما بعد الاباء واما اذا كانا كتابيين فان اسلمت يعرض عليه الاسلام وان اسلم لم يتعرض لهما لجواز
تزوجها للمسلم ابتداء وكذا اذا كانت كتابية والزوج مجوسي فاسلم لما ذكرنا واباؤه طلاق لا اباؤها يعني اذا وقع
التفريق بينهما فان كان الاباء من طرف الرجل كان التفريق طلاقا وان كان من طرف المراة كان فسخا لا طلاقا لان الطلاق
في الرجال لا النساء ولا مهر في هذا اي اباءها الا للموطوءة لان غير الموطوءة فوتت المبدل قبل تأكد البدل فاشبه الردة
والمطاوعة واما في صورة اباء الزوج فان كانت موطوءة فلها كل المهر والا فنصفه لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول

ولو كان ذلك اي اسلام احد المجوسيين او امراة الكتابي ثمه اي في دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلثا قبل اسلام الآخر لان الاسلام ليس سببا للفرقة تاما وعرض الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة رفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البئر وانما قلنا او امراة الكتابي لان المسلم اذا كان الزوج وهي كتابية فهما على نكاحهما اسلم زوج الكتابية لم تبن اذ يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى وتباين الدارين سبب الفرقة لا السبي حتى لو خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او اسلم او عقد عقد الذمة في دارنا او سبي وادخل فيها وقعت الفرقة بينهما ولو سبيا معا لم تقع وعند الشافعي سببها السبي لا التباين حائل اي فلا عدة كالحامل في دار الحرب الينا مسلمة او ذمية او اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية تنكح بلا عدة بخلاف الحامل حيث لا تنكح قبل الوضع جواز النكاح قوله تعالى فلا جناح عليكم ان تنكحوهن حيث اباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة على النص وهي نسخ كما تقرر في الاصول ارتداد احدهما اي احد الزوجين فسخ عاجل للنكاح غير موقوف على الحكم وفائدة كونه فسخا ان عدد الطلاق لا ينتقص هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت الردة من المراة فكذلك وان كانت من الزوج فطلاق فللموطوءة كل المهر كانت الردة منها او منه لانه تأكد بالدخول فلا يتصور سقوطه ولغيرها اي لغير الموطوءة النصف اي نصف المهر لو ارتد اي الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول يوجب نصف المهر ولا شيء من المهر لغير الموطوءة لو ارتدت لان الفرقة من جهتها قبل الدخول بمعصية يوجب السقوط والاباء نظيره اي نظير الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول من ايهما كان يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف وان كان منها لا يجب شيء ارتدا او اسلما معا لم تبن وان اسلما متعاقبا بانت فان اسلام احدهما اذا تقدم بقي الآخر على ردته فيتحقق الاختلاف

باب القسم

هو بفتح القاف مصدر قسم القاسم المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء وهو اعطاء حقهن في البيتوتة عندها للصحبة والموانسة لا في المجامعة لانها تبتنى على النشاط فلا يقدر على التسوية بكا في المجتبى يجب العدل فيه وفي الملبوس والماكول ولا يجوز ترجيح بعض على بعض في شيء منها والبكر والجديدة والمسلمة كالضد اي كالثيب والقديمة والكتابية فيها اي القسم والملبوس والماكول وللحرة ضعف الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد المنكوحات اظهارا لشرف الحرية ويسافر بمن شاء اي لا يعتبر القسم في السفر حتى جاز ان يستصحب واحدة منهن فيه والقرعة اولى تطييبا لقلوبهن ولها ان ترجع ان تركت قسمها لاخرى لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط فان الاسقاط انما يكون في القائم فيكون الرجوع امتناعا بمنزلة العارية حيث يرجع المعير فيها متى شاء كما قلنا ولا يسقط برضاها

كتاب الرضاع

هو في اللغة مص الثدي مطلقا وفي الشرع مص الرضيع من ثدي آدمية احتراز عن ثدي الشاة ونحوها فان الرضيعين اذا امتصاه لا يترتب عليه حكم الرضاع كما سياتي في مدة مخصوص هو ثلثون شهرا اي عند ابي حنيفة حولان ونصف وعند هما حولان فقط واتفقوا على ان اجرة الرضاع اذا طلقت المراة لا تجب على الاب بعد الحولين ثم مدة الرضاع اذا مضت لم يتعلق به تحريم لقوله عليه الصلوة والسلام لا رضاع بعد الفصال ولا بعد الفطام قبل المدة الآتي رواية عن ابي حنيفة اذا استغنى عنه وذكر الخصاف انه اذا فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن ثبت به الحرمة وهو رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى ذكره الزيلعي ولا يباح الارضاع بعده اي بعد وقت مخصوص على الخلاف لان اباحته ضرورية لانه جزء الآدمي فيتقدر بقدر الضرورة ويثبت به اي بالارضاع وان قل وعند الشافعي لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات بما يكتفي الصبي بكل واحدة منها امومة المرضعة فاعل يثبت للرضيع وابوة زوج مرضعة لبنها منه اي من ذلك الزوج له اي للرضيع يعني يثبت بالرضاع كون المرضعة اما للرضيع وكون زوجها ابا له اذا كان لبنها منه حتى اذا لم يكن منه بان تزوجت ذات لبن رجلا فارضعت به صبيا فانه لا يكون ولدا له من الرضاع بل يكون ربيبته من الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج باولاد الزوج الذي من غيرها وباخواته كما في النسب ويكون ولدا للزوج الاول ما لم تلد من الثاني فاذا ولدت منه فارضعت صبيا فهو ولد الثاني بالاتفاق لان اللبن منه وان لم تحبل من الثاني فهو ولد الاول بالاتفاق لان اللبن منه ثم ان انتفاء هذا القيد يقتضي انتفاء الابوة لكن لا يلزم منه جواز نكاح الزوج للرضيعة بعد المفارقة بينه وبين المرضعة الموطوءة له لان وطي الامهات يحرم البنات ولو جهة الرضاع كما تحرم به اي بالرضاع ما يحرم بالنسب الا ام اخته واخيه فان ام الاخت والاخ من النسب هي الام او موطوءة الاب وكل منهما حرام ولا الرضاع وهي شاملة لثلاث صور الاولى الام رضاعا للاخت او الاخ نسبا كان يكون لرجل اخت من النسب ولها ام من الرضاعة حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاعة والثانية الام نسبا للاخت او الاخ رضاعا كان يكون له اخت من الرضاعة ولها ام من النسب حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من النسب الثالثة الام رضاعا للاخت او الاخ رضاعا كان يجتمع الصبي والصبية الاجنبيان على ثدي امراة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاع فانه يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاع واخت ابنه فان اخت الابن من النسب اما البنت او الربيبة وقد وطي امها ولا كذلك من الرضاع وجدة ابنه فان جدة ابنه نسبا ام موطوءته او امه ولا كذلك من الرضاع وام عمه وعمته وام خاله وخالته فان ام الاول موطوءة الجد الصحيح وام الآخرين موطوءة الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع للرجل متعلق بالمستثنى في قوله الا ام اخته يعني ان هذه النسوة المذكورات لا تحرم للرجل اذا كانت من الرضاع وتحل اخت اخيه مطلقا اي يجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب كالاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها ولا حل بين رضيعي امراة لانهما اخوان من الرضاع سواء ارضعتهما في زمان واحد او في ازمنة مختلفة متباعدة وسواء ارضعتهما من ثدي واحد او احدهما من ثدي والآخر من آخر بخلاف الشاة ونحوها حيث لا يترتب على لبنها حكم الرضاع

فان الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية وذلك في المرضعة ثم تتعدى الى غيرها ولا جزئية بين الشهابين
والآخر ولادا فكذا ارضاعا ولا يتعدى الى غيرها ولا حل ايضا بين رضيعة وولد مرضعتها لانهما ايضا اخوان وولد ولد
وولد ولدها لانه ولد اختها ويحرم اي يوجب التحريم لبن البكر لانه سبب النشو والنمو ويثبت به شبهة البعضية كلبن غيرها
من النساء والمرأة الميتة لانه ايضا لبن حقيقة كذا اي يحرم ايضا لبن المرأة المخلوط بماء او دواء او لبن امرأة اخرى
او لبن شاة اذا غلب اللبن المرأة لان فيه اثبات الحرمات من العظم وهو المعتبر في الباب لا اي لا يحرم المخلوط بالطعام
هذا على الاطلاق قول ابي حنيفة لانه لا يشترط الغلبة فيه وعندهما اذا كان اللبن غالبا ولم تمسه النار تتعلق به التحريم وشرطه
القدوري على قول ابي حنيفة كون الطعام ثخينا كالثريد قيل هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند اللقمة فان تقاطر تثبت به الحرمة
وقيل لا تثبت بحل حال واليه مال شمس الائمة السرخسي هو الصحيح ذكره الزيلعي ولا لبن الرجل ولا لبنها اذا احتقن به اي بلبن المرأة
الصبي اما لبن الرجل فلانه ليس بلبن حقيقة فان اللبن لا يتصور الا ممن يتصور منه الولادة واما الاحتقان
بلبنها فان النشو لا يوجد فيه والتحريم باعتباره وانما يوجد بالغذاء وهو من الاعلى لا من الاسفل ارضعت ضرتها منا
يعني اذا كان تحت رجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الام والبنت
رضاعا ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها حتى لو لم تجئ من قبلها بان كانت
مكرهة او نائمة فارتضعتها الصغيرة او اخذ رجل لبنها فاوجره الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف
المهر لعدم اضافة الفرقة اليها وللصغيرة نصفه اي نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها اذ لا عبرة
لارتضاعها ورجع اي الزوج به اي بنصف المهر على المرضعة ان تعمدت الفساد والا فلا طلقت ذات لبن فاعتدت
وتزوجت آخر فحبلت وارضعت فحكمه من الاول حتى تلد يعني امرأة لها لبن من الزوج فطلقها وتزوجت باخر
منه ونزل اللبن فارضعت فهو من الاول حتى تلد عند ابي حنيفة فاذا ولدت فاللبن يكون من الثاني لانه كان
من الاول بيقين وشككنا في كونه من الثاني فلا يزول بالشك ارضعتهما اجنبية على التعاقب حرمتا يعني رجل
له امرأتان رضيعتان فارضعتهما امرأة اجنبية على التعاقب حرمتا عليه لانهما صارتا اختين وجمع بينهما
نكاحا حرام قال رجل مشيرا الى امرأة هذه رضيعتي ثم رجع عن قوله صدق في رجوعه لانه اقر بما يجري فيه
الغلط فكان معذورا فقد يقع عند الرجل ان بينه وبين فلانة رضاعا فيخبر بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال
فيتبين له غلطه في ذلك فاذا اخبر انه غلط يقبل قوله وكذا اذا اقر ان اجنبية او امه او بنته رضاعا ثم
اراد ان يتزوجها وقال اخطأت او وهمت او نسيت وصدقته نعما تعتقد فان عليه وله ان يتزوجها ولو

ثبت

ثبت على قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان اقرت به ثم اكذبت نفسها وقالت اخطأت وتزوجها جاز
وكذا ان تزوجها قبل ان تكذب نفسها جاز ولو اقرا جميعا بذلك ثم اكذبا نفسهما وقالا اخطأنا ثم تزوجها جاز
وكذا في النسب ليس يلزمه الا ما ثبت عليه حتى لو قال هذه اختي او امي وليس لها نسب معروف ثم قال وهمت صدق وان
ثبت عليه فرق بينهما كذا في الكافي ويثبت اي الرضاع بما يثبت الملك كالبينة اي شهادة الرجلين او رجل وامرأتين والتصادق
وثبوته بهذا لا ينافي ارتفاع حكمه بالتكاذب كما عرفت

كتاب الطلاق

هو لغة رفع القيد مطلقا يقال
اطلق الفرس او الاسير ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق
مرتان وفي غيره بالافعال ولهذا اذا قال لامرأته انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج الى النية وبتخفيفها يحتاج ذكره الزيلعي
وشرعا رفع قيد ثابت شرعا خرج به قيد ثابت حسا كحل الوثاق بالنكاح خرج به العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا
لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح هكذا وقع في الكنز اقول هذا ليس بمانع لدخول الفسخ فيه ولهذا زدت قولي يرتد اي
ذلك الرفع من واحد الى الثلثة فخرج الفسخ اذ لا عدد فيه اعلم ان الطلاق ثلثة انواع احسن وحسن وبدعي ذكر الاول
بقوله طلقة في طهر لا وطئ فيه احسن طلقة مبتدأ واحسن خبره يعني ان الطلاق تطليقها طلقة واحدة في طهر لا وطئ
فيه وتركها حتى تنقضي عدتها لما روي ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يفعلون كذلك ولانه ابعد من الندم
لتمكنه من التدارك وذكر الثاني بقوله وطلاق غير موطوءة مبتدأ خبره قوله الآتي حسن ولو كان ذلك الطلاق في حيض
وطلاق موطوءة بتفريق الثلث متعلق بالطلاق في اطهار لا وطئ فيها متعلق بالتفريق فيمن تحيض اي في
حق من تحيض يتعلق بالطلاق بعد التقييد بتفريق الثلث واشهر عطف على اطهار في حق الآيسة والصغيرة
حسن وسني يعني ان تطليق غير موطوءة واحدة وتطليق موطوءة ثلثا متفرقة في ثلثة اطهار او اشهر حسن
وسني وقال مالك الثلث بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الا لحاجة الخلاص وهي تندفع بالواحدة ولنا قوله
صلى الله عليه وسلم لعمر رضي مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان
احب وقال عليه الصلوة والسلام لابن عمر انك اخطأت السنة ما هكذا امرك الله تعالى ان السنة ان تستقبل الطهر استقبالا
وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التي امرك الله تعالى ان تطلق لها النساء يريد قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن
وبه يظهر وجه تسميته سنيا وحل طلاقهن اي الآيسة والصغيرة والحامل عقيب الوطئ لان الكراهة في ذوات الحيض
لتوهم الحبل وهو مفقود هنا وذكر الثالث بقوله وثلث مبتدأ خبره قوله الآتي بدعي او ثنتان بمرة او مرتين في طهر
لا رجعة فيه او واحدة في طهر وطئت فيه او واحدة في حيض موطوءة بدعي لانه مخالف للحسن والاحسن فلا بد ان يكون

الزيلعي

اي حامل

يكون

بدعيا تبيحاً والاصح وجوب الرجعة في الاخيرة اي المطلقة في حالة الحيض عملاً بحقيقة الامر ورفعاً للمعصية برفع اثرها وهو العدة وعند بعض المشايخ يستحب فاذا طهرت طلقها ان شاء والا امسكها قال للموطوءة حال كونها في الحيض انت طالق ثلثاً للسنة بلا نية او نوى ان يقع عند كل طهر طلقة يقع عند كل طهر طلقة لانه فسّر بالسنة ولا يجوز الكامل وانما قال في الحيض لانها ان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى وكذا الحامل ان لم يكن له نية او نوى كذلك وان كانت غير موطوءة وقعت للحال طلقة ثم لا يقع عليها قبل الزوج شيء لان تقدير هذا الكلام انت طالق ثلثاً لوقت السنة ولم يبق في حقها وقت السنة لعدم العدة الآن الكل اي وقوع الكل الآن او ينوي واحدة عند كل شهر فيقع ما نوى لانه يحتمل كلامه لانه سني وقوعاً اذ الثلث جملة عرف بالسنة لا ايقاعاً فلم يقع نية وله مطلق كلامه لانه ينصرف الى الكامل كما مر وهو السني وقوعاً وايقاعاً ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حر او عبد لقوله صلى الله عليه وسلم لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق فان طلاقه صحيح لا اقراره بالطلاق او هازلاً والذي لا يقصد حقيقة كلامه او سفيهاً اي خفيف العقل او سكران زايل العقل فان طلاقه واقع وكذا خلعه واعتاقه او اخرس في الينابيع هذا اذا ولد اخرس او طرى عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه باشارته المعهودة فاذا كان له اشارة تعرف في نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه فهي كالعبارة في ان الطلاق استحساناً كذا في الكافي او ساهياً بان اراد ان يقول سبحان الله مثلاً فجرى على لسانه انت طالق فتطلق لانه صريح لا يحتاج الى النية فلا يقع طلاق المولى على امرأة عبده لانه ليس بزوج والمجنون والصبي لقوله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون والمبرسم في البرسام بكسر الباء علة معروفة كالجنون والمغمى عليه والمعتوه في العته وهو اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين والنائم وانما لم يقع طلاقهم لعدم التمييز او العقل فيهم اذا ملك احدهما اي احد الزوجين الآخر كله او بعضه بطل النكاح لان المالكية تنافي ابتداء النكاح فيمنع بقاؤه ولو حررته اي المرأة زوجها المملوك حين ملكته فطلقها في العدة او خرجت الحربية من دار الحرب مسلمة ثم خرج زوجها مسلماً فطلقها في عدتها الغاه اي الطلاق ابو يوسف اي قال لا يقع الطلاق في المسئلتين واوقعه اي الطلاق محمد فيهما واعتباره اي الطلاق والمراد عدده بالنساء فطلاق الحرة اي جميع طلاقها ثلثة حراً كان زوجها او عبداً وطلاق الامة اثنان حراً كان زوجها او عبداً ويقع الطلاق بلفظ العتق بلا عكس يعني اذا قال لامرأته اعتقتك تطلق اذا نوى او دل عليه الحال واذا قال لامته طلقتك لا تعتق لان ازالة الملك اقوى من رفع القيد وليست الاولى لازمة للثانية فلا يصح استعارة الثانية

لكن

لكن ويصح العكس

باب ايقاع الطلاق

الطلاق نوعان صريح وكناية الصريح عند الاصوليين ما ظهر المراد منه ظهوراً بيناً حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان او مجازاً اي كل لفظ لم يستعمل الا فيه كطلقتك وانت طالق ومطلقة وطلاق قال الشافعي فانت طلاق فالطلاق عنده فان هذا لفظ لم يستعمل الا في الطلاق ويقع به اي بالصريح واحدة اما قوله انت طالق فلما قال في الهداية انه نعت فرد حتى قيل للمثنى وللثلث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر للطلاق هو صفة المرأة لا الطلاق هو تطليق والعدد يقترن به نعتاً لمصدر محذوف معناه طلاقاً ثلثاً وتوضيحه ما قال صاحب التوضيح ان قوله انت طالق يدل على الطلاق الذي هو صفة المرأة لغة ويدل على التطليق الذي هو صفة الرجل اقتضاء فالذي هو صفة المرأة لا تصح فيه نية الثلث لانه غير متعدد في ذاته وتعدده بتعدد التطليق الذي حقيقة وباعتبار تعدده يتعدد لازمه الا الذي هو صفة المرأة يصح فيه نية الثلث واما الذي هو منوط الرجل فلا يصح فيه نية الثلث ايضاً لانه ثابت اقتضاء وبينه صاحب التلويح بما لا مزيد عليه وبه يظهر ان قول الزيلعي قول صاحب الهداية انه نعت فرد لا يستقيم لان الكلام في الطلاق لا المرأة فليتأمل واما البواقي فلانها للاخبار لغة والشارع نقلها الى الانشاء لكنه لم يسقط معنى الاخبار بالكلية لانه في جميع اعتبر المعاني اللغوية حتى اختار بان الفاظ تدل على ثبوت معانيها في الحال كالفاظ الماضي فاذا قال طلقتك فيكون اللغة للاخبار وجب كون المرأة موصوفة به في الحال فيثبت الشرع الايقاع من جهة المتكلم اقتضاء ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق ثابتاً اقتضاء فلا يصح فيه نية الثلث اذ لا عموم للمقتضى ولان نية الثلث انما يصح بطريق المجاز بكون الثلث واحداً اعتبارياً ولا يصح في المجاز الا في اللفظ كنية التخصيص رجعي لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقد قالوا الامساك بمعروف هو الرجعة مطلق اي سواء نوى واحدة بائناً او اكثر منه او لم ينو شيئاً لانه ظاهر المراد فيتعلق الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية وبنية الابانة قصد تنجيز ما علقه الشارع بانقضاء العدة فيلغو قصده كما اذا سلم يريد قطع الصلوة وعليه سهو وكذا نية الثلث لمقتضى اللفظ كما تبين فيلغو ولا يمنع اي الطلاق الرجعي الارث اصلاً اي لا في الصحة ولا في المرض وصدق في نية الوثاق ديانة يعني اذا قال انت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر والمرأة كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد به شاهد عدل عندها لكن يعتبر نيته بينه وبين الله تعالى ولو صرح به اي قال انت طالق عن وثاق صدق مطلقاً اي لم يقع في القضاء شيء لانه صرح بما يحتمله اللفظ فيصدق ديانة وقضاء وفي نية العمل لم يصدق اصلاً لا ديانة ولا قضاء لانه لرفع القيد والمرأة غير مقيدة بالعمل كذا ذكر في الصغرى

الطلاق انت الطلاق او طالق الطلاق او طالق طلاقا او طالق تطليقة لكن يقع بها اي بهذه الصور واحد
رجعي ان لم ينو او نوى واحدة لما مر انه ظاهر المراد او ثنتين لما مر انه عدد محض فلا يتناوله المفرد وان نوى تمام
العدد وهو الثلث في الحرة والثنتان في الامة صح لما تقرر في الاصول ان لفظ المصدر مفرد لا يدل على العدد
والثلث واحد اعتباري لكونه تمام الجنس وكذا الثنتان في حق الامة واما في حق الحرة فعدد محض فلا يصح منهما
ان اضاف الطلاق اليها اي المراة وقال انت طالق مثلا او الى ما يعبر به عنها كالرقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة
والعنق لقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين والروح يقال هلك روحه والبدن والجسد والفرج لقوله عليه السلام
لعن الله الفروج على السروج والوجه يقال يا وجه العرب والرأس يقال فلان راس القوم او الى جزء شايع كنصفها او ثلثها
وقع اي الطلاق جزاء لقوله ان اضاف فان الجزء الشايع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره فيكون محلا للطلاق لكنه
لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة وان اضافه الى اليد والرجل والظهر والبطن والقلب الى ما لا يطلق او
لا يعبر بها عن الكل فان قيل اليد والقلب عبر بهما عن الجميع لقوله تعالى تبت يدا ابي لهب وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم
على اليد ما اخذت وقوله تعالى فانه آثم قلبه وقوله ما الفت بين قلوبهم ولكن الله الف بينهم اجيب بانه لم يعرف
استعماله لغة ولا عرفا وانما جاء على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق اي
عضو كان ذكره الزيلعي ويقع بنصف طلقة او ثلثها وفاعل يقع المقدر قوله الآتي واحدة يعني اذا طلقها نصف
التطليقة او ثلثها وقعت واحدة وكذا كل جزء شايع لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله ويقع ايضا بقوله انت
طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة ومن واحدة الى ثلث اي يقع بقوله انت طالق من
واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث ثنتان هذا عند ابي حنيفة فان الغاية الاولى عنده تدخل تحت المغيا لا الثانية
وعندهما يدخل الغايتان حتى يقع في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلث وعند زفر لا يدخل الغايتان حتى لا يقع في
الاولى شيء وفي الثانية يقع واحدة ويقع بثلاثة انصاف طلقتين ثلث لان نصف الطلقتين طلقة واذا جمع بين
الانصاف يكون ثلث تطليقات ضرورة ويقع بثلثة انصاف طلقة طلقتان لان ثلثة انصاف طلقة يكون طلقة
ونصفا فيتكامل النصف فيحصل طلقتان وقيل يقع ثلث لان كل نصف يتكامل فيحصل ثلث وبواحدة ما
اي يقع بقوله انت طالق واحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو لكونه صريحا او نوى الضرب لانه لا يزيد شيئا في المضروب
وان نوى واحدة وثنتين فثلث لانه يحتمل اللفظ هذا الذي ذكرنا كان في الموطوءة وفي غير الموطوءة اي اذا قال
لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين ونوى واحدة وثنتين يقع واحدة كواحدة وثنتين اي كما اذا

قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة وثنتين حيث تقع واحدة ولا يبقى للثنتين محل وان نوى مع الثنتين فثنتان
لانه يحتمل اللفظ ويقع بثنتين اي بقوله انت طالق ثنتين في ثنتين بنية الضرب ثنتان لما عرفت انه لا يزيد في المضروب
اذا لم يكن لنية وان نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين وهي مدخول بها فهي ثلث لما مر انه يحتمل اللفظ ويقع بقوله اي بقوله
انت طالق من هنا الى الشام واحدة رجعية وقال زفر هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول كانه قال انت طالق طويلة ولو قال
كذلك كان بائنا كذا هنا قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه اذا وقع وقع في الاماكن كلها ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم
وقصر حكمه بكونه رجعيا وقوله انت طالق بمكة وفي مكة وفي الدار تنجيز يقع في الحال لان الطلاق لا يختص بمكان ولو عنى به التعليق
صدق ديانة لا قضاء لان الاضمار خلاف الظاهر وكذا قوله انت طالق في ثوب كذا تنجيز ولو نوى التعليق لا يصدق
قضاء وكذا قوله في الظل او الشمس وقوله انت طالق اذا دخلت مكة وقوله انت طالق في دخولك الدار تعليق اما الاول
فلانه علقه بالدخول واما الثاني فلان في للظرف والفعل لا يصلح للظرفية حقيقة فيحمل على معنى الشرط لمناسبة بينهما لكون كل منهما
يجمع فان المظروف يجامع الظرف ولا يوجد بدونه وكذلك المشروط يجامع الشرط ولا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا على المشروط
وكذا الظرف يكون سابقا على المظروف فتعار بالمجاز الاستعارة وبانت بقوله انت طالق غدا او في غد يقع اي الطلاق
عند الصبح لوجود المعلق به وصح في الثاني اي قوله في غد نية العصر يعني آخر النهار ومراده في القضاء واما ديانة فيصدق
هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يصدق فيهما قضاء ويصدق فيهما ديانة وفي انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر
الاول ويلغو الثاني يعني تطلق في الصورة الاولى في اليوم ويلغو ذكر الغد وفي الثاني تطلق في الغد ويلغو ذكر اليوم فانه اذا
ذكر الاول ثبت حكمه تعليقا او تنجيزا فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل التنجيز والمنجز لا يقبل التعليق بخلاف ما اذا قال انت
طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لانه تعلق بمجيء غد فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق انت طالق
واحدة او لا او مع موتي او مع موتك لغو اما الاول فلان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكره كما سيأتي فيكون
داخلا في الايقاع فلا يقع واما الثاني فلانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي اهلية الايقاع وموتها
محلية الوقوع ولا بد منهما كذا انت طالق قبل ان اتزوجك او امس ونكحها اليوم لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا
له فيه فيلغو كما اذا قال لها انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا صبي او نائم بخلاف ما اذا قال
انت حر قبل ان اشتريك وانت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره له بالحرية قبل ملكه الا يرى انه
لو قال للعبد الغير اعتقه مولاه ثم اشتراه يعتق عليه لما ذكر الصحيح وان نكحها قبل امس وقع الان لانه لم يسنده الى حالة منافية
ولا يمكن تصحيحه اخبارا في طلاق نفسه لا في طلاق غيره لانعدامها فيه فتعين الانشاء ولا قدرة له على الاسناد فتعين الا

في محل قال انت طالق قبل موتي بشهرين او اكثر ومات قبل مضي شهرين لم تطلق لانتفاء الشرط وان مات بعده طلقت لوجود الشرط
ولا ميراث لها لان العدة قد تنقضي بشهرين بثلاث حيض كذا في التحرير شرح جامع الكبير قال انت طالق ما لم اطلقك او متى
لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حين سكت اي ان
متى صريح في الوقت لكونها من ظروف الزمان وما ايضا يستعمل فيه ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لا اي لا تطلق بالسكوت
بل يمتد النكاح حتى يموت احدهما قبل ان تطلق فيقع الطلاق قبيل الموت لان الشرط حينئذ يتحقق واذا واذا ما بلا نية كان
عنده ومتى عندهما وقد مر حكمهما وان نوى الوقت او الشرط فذاك لاحتمال اللفظ كلا منهما وفي قوله انت طالق ما لم
اطلقك انت طالق تطلق بالاخيرة معناه اذا قال ذلك موصولا والقياس ان يقع ثنتان ان كانت مدخولا بها
وهو قول زفر لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد ذلك وان كان قليلا وهو زمان اشتغاله
بالطلاق قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان ان زمان البر غير داخل في اليمين وهو المقصود به ولا يمكن تحقيقه الا باخراج
ذلك القدر عن اليمين واصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه ونحو ذلك كما سيأتي ان شاء الله وفي قوله انت
طالق يوم ازوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير
ممتد يراد به مطلق الوقت لان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا في يكون معيارا كقولك صمت السنة بخلاف صمت
في السنة فاذا كان الفعل ممتدا كالامر باليد كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار واذا كان غير ممتد كوقوع الطلاق
كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم مطلق الوقت وتمام تحقيقه في التلويح وقد اوضحناه في حواشيه وفي انت طالق
ثنتين مع عتق سيدك فاعتق سيدها له اي للزوج الرجعة يعني رجل زوج امة غيره فقال لها هذه العبارة فاعتقها
المولى فطلقت ثنتين وكان الظاهر ان لا يملك الزوج الرجعة لان الثنتين في حق الامة كالثلث لكنه يملكها لان اعتاق
المولى شرط التطليق ولا بد فيه لفظ مع لانه يستعمل في معنى بعد كقوله تعالى فان مع العسر يسرا فيقدم عليه فيقع الطلاق
وهي حرة فلا يكون تمام طلاقها ثنتين بل ثلثا فيملك الرجعة بعد الثنتين ولو علق على البناء للمفعول عتقها وطلقتها
بمجيء الغد يعني قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء الغد لا اي
ليس له الرجعة لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق وهي امة بخلاف المسألة الاولى فان العتق
هناك مقدم رتبة كما عرفت وعند محمد يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية وهو
امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات بل تعتد كالحرة بالاتفاق للاحتياط تطلق المرأة بانا اي بقول الزوج
انا منك باين او عليك حرام ان نوى لا بانا منك طالق وان نوى لان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج

ولو كان

ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة له والزوج مالك بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما
وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو ايضا مشترك فصحت اضافتها اليهما ولا تصح اضافة الطلاق الا اليها وانما لم
يذكر ما قال في الوقاية ولا طلاق بعد ما ملكه احدهما صاحبه او شقصه اكتفاء بما ذكر قبيل باب ايقاع الطلاق
ان احدهما اذا ملك الاخر بطل النكاح فانه اذا بطل لم يحتمل الوقوع ويقع بانت طالق هكذا يشير ببطن الاصابع بعدد
متعلق بيقع المعقد المنشور اي المنصوب من الاصابع ويقع بما ذكر مشيرا بالظهر بعدد المضموم فان اذا اشير بالاصابع
المنشور فالعادة ان يكون بطن الكف في جانب المخاطب فيعتبر عدد المنشور واذا عقد الاصابع يكون بطن الكف
في جانب العاقد فيعتبر عدد المضموم اعتبارا بطريق الحساب وعرفهم ويقع بانت طالق باين او البتة او افحش الطلاق
او اخبثه او طلاق الشيطان او طلاق البدعة او طلاق كالجبل او كالف او ملاء البيت او تطليقة
شديدة او طويلة او عريضة بلا نية ثلث يشمل ما اذا لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين وهذا في الحرة واما في
الامة فثنتان بمنزلة الثلث ولم يذكره اكتفاء بما مر واحدة بائنة فاعل يقع المقدر في اول المسألة يعني
اذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة او الشدة كان باينا لانه وصفه بما يحتمله فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين
ويقع بها اي بنية الثلث ثلث لما مر انها تمام الجنس ويحتملها اللفظ فيحمل عليها بالنية قال لغير الموطوة انت طالق
ثلثا وقعن اي الثلث وقال الحسن البصري اذا قال انت طالق ثلثا وقعت واحدة واذا قال اوقعت عليك
ثلث تطليقات وقعن لانها تبين بقوله انت طالق لا الى عدة وقوله ثلثا يصادفها وهي اجنبية فصار كما لو
عطف بخلاف قوله اوقعت عليك ثلث تطليقات ولنا انه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد كما سيأتي بخلاف العطف
وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لان فيها اشارة الى الخلاف المذكور بخلافهما كما لا يخفى على الناظر
فيهما فليتأمل وان فرق اي الطلاق لغير الموطوة بان قال انت طالق واحدة وواحدة او انت طالق طالق
طالق او انت طالق انت طالق بانت بالاولى لا الى عدة لكونها غير مدخول بها ولم تقع الثانية لانه في المحل وقع
اي الطلاق بعدد قرن به اي بالطلاق لا به يعني اذا قال انت طالق واحدة يقع الطلاق بواحدة لا بانت طالق
لان صدر الكلام موقوف على ذكر العدد فلا يفيد الحكم قبله كما تقرر في الاصول فلو ماتت قبل ذكر العدد لغى اي
قوله انت طالق فلم يقع الطلاق قيد بموتها اذ بموت الزوج قبل ذكر العدد يقع واحدة لانه وصل لفظ الطلاق
بذكر العدد في موتها وذكر العدد حصل بعد موتها وفي موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد فبقي
قوله انت طالق وهو عامل بنفسه في وقوع الطلاق الا يرى انه لو قال لامرأته انت طالق يريد ان يقول ثلثا

فاخذ رجل ماه فلم يقل بعد ذكر الطلاق يقع واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده كذا في معراج الدراية وتقع
الموطوءة بواحدة اي انت طالق واحدة وواحدة او قبل واحدة او بعدها واحدة طلقة واحدة اما الاول فظاهر
واما البواقي فلان الواحدة الاولى فيها وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل وتقع بواحدة اي ثنتا
واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة او مع واحدة او معها واحدة طلقتان ثنتان اما الاول فلان القبلية
الثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال لكن الايقاع في الماضي ايقاع في الحال
فيقترنان فيقعان معا واما الثاني فلان البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل
فيقترنان واما الثالث والرابع فلان مع للقران وتقع بان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة
طلقة واحدة ان دخلت الدار لان المعلق بالشرط كالمنجز عنده وقوعه وفي المنجز يقع واحدة اذ لا يبقى للثاني
والثالث محل فكذا هنا وان اخر الشرط وقال لغير الموطوءة انت طالق وطالق ان دخلت الدار فثنتان لان
الجزائين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان كذلك وفي الموطوءة ثنتان في كلها لبقاء اثر النكاح بوجود العدة
هو المحل لهذه العبارة وقد وقعت في الوقاية في غير محلها قال امرأتي طالق وله امرأتان او ثلث تطلق واحدة وله
اي للزوج خيار التعيين هو الصحيح احتراز عما قيل يقع على كل واحدة منهن طلاق والصحيح هو الاول ذكره الزيلعي في اخر
باب الايلاء في طلق امرأة قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا
ثلثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار لا تحل النص قد ورد في المدخول بها حيث
قال حتى تنكح زوجا غيره لانا نقول قد تقرر في الاصول ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولا دلالة في النص
دخول الزوج الاول لو قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة وكذا لو قال بينكن تطليقتان
او قال ثلث او اربع الا ان ينوي قسمة كل واحدة بينهن فتطلق كل واحدة ثلثا ولو قال بينكن خمس تطليقات يقع على كل
ثلاث فان هكذا الى ثمان تطليقات فان زاد عليها طلقت كل واحدة ثلثا كذا في الخانية والكناية وهي عند الاصوليين
المراد به حقيقة كان او مجازا وهي هنا ما لم يوضع له اي للطلاق واحتمله وغيره فلا يقع بها الطلاق الا بالنية
الحال لانها لما لم توضع له واحتمله وغيره وجب التعيين بالنية او دلالة الحال كحال مذاكرة الطلاق وحال الغضب
وهو اي ما لم يوضع له ثلثة اقسام ذكر الاول بقوله اما صالح للجواب في سؤال المرأة الطلاق وفقط اي لا يكون ردا
للكلام والاستبا وشتما كاعتدي فانه يحتمل ان يراد به اعتدي نعم الله تعالى او نعمي عليك او اعتدي في النكاح فاذا
نوى الاعتداد في النكاح زال الابهام ووجب بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال طلقتك او انت طالق

فاذا

فاعتدي وقبل الدخول جعله مستعارا في الطلاق لانه سببه في الجملة وان لم يكن سببا هنا ويجوز استعارة الحكم لسببه اذا اختص
كما تقرر في الاصول استبرئي رحمك فان الاستبراء يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل
الاستبراء ليطلقها في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاني طلقتك انت واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس معك
غيرك ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف ولا عبرة باعراب واحدة عند عامة المشايخ لان عوام الاعراب لا يميزون
بين وجوه الاعراب ففيه احتمال الجواب في سؤال الطلاق لا الرد ولا السب امرك بيدك اي عملك بيدك كما في قوله تعالى
وما امر فرعون برشيد ويحتمل ارادة الامر باليد في حق الطلاق كما سيأتي اختاري اي اختاري نفسك بالنواح في النكاح
او اختاري نفسك في امر آخر فانهما لا يصلحان للرد والشتم فيكونان جوابا لسؤال الطلاق وحكم فيهما في الكتاب
وفي الاخيرين يعني قوله امرك بيدك واختاري لا تطلق المرأة ما لم تطلق نفسها كما سيأتي في الباب الذي يليه وذكر
بقوله واما صالح للجواب في سؤال الطلاق والرد لسؤالها كاخرجي اي في عندي لاني طلقتك او اخرجي ولا تطلبي
وكذا اذهبي وقومي واما تقنعي فاما من القناع وهو الخمار اي استتري لاني طلقتك او القناعة بما رزقك الله في امر
المعيشة ولا تطلبي الطلاق وكذا تخمري استتري واما اغربي من الغربة اي اختاري الغربة لاني طلقتك او لتزوري
اهلك وقيل اعزبي وهي اما من العزوبة وهي التجرد عن الزوج او بمعنى البعد اي اختاري العزوبة او البعد عني لاني طلقتك
او لزيارة اهلك ولا تطلبي الطلاق تزوجي ابتغي الازواج لاني طلقتك او اطلبي النساء اذ الزوج مشترك بين الرجل
والمرأة ولا تطلبي الطلاق الحقي باهلك اي لاني طلقتك او لاني اذنت لك ولا تطلبي الطلاق حبلك على غاربك الغارب
ما بين السنام والعنق الا اذهبي حيث شئت لاني طلقتك او لئلا تطلبي الطلاق وفي معناه سرحتك ولذا لم يذكر
بالذكر لا سبيل لي عليك لا نكاح بيني وبينك لا ملك لي عليك احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال الرد فلان الكلام
يحتمل للنكاح فلا يكون طلاقا بل كذبا كما سيأتي فوجب الحمل على الرد بابلغ وجه ومراد فيهما في لغة كان وذكر الثالث
بقوله واما صالح للجواب والشتم كخلية برية بتة بتلة باين فارقتك حرام احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال الشتم
فلجواز ان يراد انت خلية عن الخير لا حياء لك برية عن الطاعات والمحامد بتة بتلة باين كلها بمعنى المنقطعة اي منقطعة
عن كل رشد او عن الاخلاق الحسنة فارقتك مفارقة صورية حرام عن الصحبة والعشرة ثم ان الاحوال ايضا ثلث
حال الرضا وحال مذاكرة الطلاق بان قالت هي طلاقها او سأله اجنبي وحال الغضب ففي حال الرضا لا يقع
الطلاق بشيء منها الا بالنية لا احتمال والقول له مع يمينه في عدم النية وفي حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق
بالصالح للجواب والرد بالنية لانه لما احتمل الجواب والرد ثبت الادنى بدون النية وهو الرد لانه ابقاء ما كان

على ما كان

واذا وجدت تعين الجواب ويقع الطلاق بالباقيين وهما القسم الاول الصالح للجواب فقط والثالث الصالح
للجواب والشتم بدونها اى بلا نية اما الاول فلان الحال حال الجواب فحمل عليه بدلالة الحال فصار طلاقا وكذا الثالث لان
الحال لا يصلح للشتم فتعين الجواب وفي حال الغضب يقع الطلاق بالصالح له اى للجواب فقط بلا نية لانه يصلح للطلاق
ويدل عليه الغضب ولا يصلح للرد والشتم ويقع بالباقيين وهما القسم الثانى الصالح للجواب والرد والثالث الصالح للجواب والشتم
بها الا بالنية لانه لما احتمل الجواب وغيره احتيج الى ما يرجح الجواب وهو النية وتطلق المراة بالثلث الاول يعنى
استبرى رحمك انت واحدة واحدة رجعية اما اعتدى فلان حقيقة الامر بالحساب فيحتمل ان يراد اعتدى نعم الله
اونعمى عليك او اعتدى من النكاح فاذا نوى الاخير زال الابهام ووقع به الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال
طالق فاعتدى وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه ويجوز استعارة الحكم للسبب اذا كان الحكم مختصا
به كما تقرر فى الاصول والطلاق معقب للرجعة واما استبرى فلانه يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة
فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها فى حال فراغ رحمها اى تعرفى براءة رحمك لاطلقك واما انت واحدة فلانه يحتمل
ان يراد به انت واحدة عند قومك او منفردة عندى ليس معك غيرك ونحو ذلك وان يكون نعتا لمصدر محذوف
اى انت طالق طلقة واحدة وقد قرئ عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب فاذا زال الابهام
بالنية كان دلالة على الصريح لا عاملا بموجبه والصريح يعقب الرجعة ولا تصح فى هذه الثلث نية الثلث لان قوله انت
طالق ثبت اقتضاء فى اعتدى واستبرى رحمك ومضمرا فى قوله انت واحدة ولو كان مصرحا لم يقع به الا واحدة فاذا كان
مقتضى او مضمرا اولى ان لا يقع به الا واحدة فان قيل المصدر لما كان مضمرا فى قوله انت واحدة وجب ان يصح نية الثلث
قلنا التنصيص على الواحدة ينافى نية الثلث كذا فى الكافى وتطلق بغيرها من الفاظ الكنايات طلقة واحدة بائنة وان نوى
ثنتين اما البينونة فلانها لم يكن كناية عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق على وجه البينونة واما امتناع ارادة الثنتين
فلما تقرر ان الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد ويصح نية الثلث فى غيرها من الكنايات الا فى اختارى لما سيأتى فى الباب الذى
يليه ان الاختيار لا يتنوع وهذا الاستثناء لا بد منه ولم يقع فى الكنز قال اعتدى ثلثا اى قال اعتدى اعتدى
اعتدى ونوى اى قال نويت بالاول طلاقا وبما بقى حيضا صدق فى القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وان لم ينو
قال لم انو به اى بما بقى شيئا فثلث لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان
للطلاق فلا يصدق فى نفى النية لست لى بامراة يعنى ان قول الزوج لامراته لست لى بامراة وكذا قوله لها انا لست لك
بزوج طلاق بائن ان نواه وقالا لا يكون طلاقا لانه نفى النكاح وهو لا يكون طلاقا بل كذبا لكون الزوجية معلومة

فصار كما لو قال لم اتزوجك او سئل هل لك امراة فقال لا ونوى الطلاق لا يقع فكذا هنا وله ان هذه الالفاظ
لانكار النكاح وتصلح لانشاء الطلاق الا ترى انه يجوز ان يقول لست لى بامراة لانى طلقتها كما يجوز ان يقول لست لى
بامراة لانى ما تزوجتها فاذا نوى به الطلاق فقد نوى محتمل لفظه فيصح كما لو قال لا نكاح بينى وبينك طلقها واحدة فجعلها
صارت ثلثا وقالا لا يكون الا واحدة لان الواحدة لا يتصور ان يكون ثلثا وله ان الواحدة يكون ثلثا بانضمام الثنتين اليها
فيحمل على هذا تصحيحا لكلامه طلقها رجعيا فجعلها اى فقال قبل الرجعة جعلت ذلك الطلاق بائنا صار بائنا وعند محمد لا يصير
بائنا لانه قصد تغيير المشروع وهو ابطال ولاية الرجعة بعد ثبوتها فيلغو وله انه مالك للطلاق بوصف البينونة ابتداء
لوجود الحاجة اليه فيصح الحاق هذا الوصف به تصحيحا لتصرفه وتحصيلا لغرضه وانما قال قبل الرجعة لما قال المحيط اذا
كان قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها بائنة لا يصح اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق فتعذر جعله بائنا
الصريح يلحق الصريح اى اذا قال انت طالق انت طالق او قال انت طالق وطالق تطلق ثنتين وهو ظاهر
والصريح يلحق البائن اى اذا ابانها ثم قال انت طالق يقع الطلاق لانه لو قال فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعنى
الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب مع الوصل فيكون هذا نصا على وقوع
الثالثة بعد الخلع الذى هو طلاق بائن وقد حقق هذا فى التلويح واوضحناه فى حواشيه فمن اراده فليراجع ثمه
والبائن يلحق الصريح يعنى اذا قال للموطوءة انت طالق ثم انت بائن يقع الطلاق البائن لا البائن اى لا يلحق
البائن البائن الا اذا كان معلقا بان قال ان دخلت الدار فانت بائن ثم قال انت بائن ثم دخلت الدار فى العدة
فانها تطلق اما لحوق البائن الصريح فظاهر لان القيد الحكمى باق ببقاء العدة واما عدم لحوق البائن البائن
فلانه امكن جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضرورى حتى لو قال عنيت به
البينونة الغليظة او الحرمة الغليظة ينبغى ان يعتبر وتثبت به الحرمة الغليظة لانها ليست بثابتة فى المحل فلا يمكن
جعله اخبارا عن ثابت فيجعل انشاء ضرورة ولهذا يقع المعلق كما ذكر اذ لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط
هى محل للطلاق فيقع كذا فى الكافى اقول قولهم حتى لو عنيت به البينونة الغليظة الخ يدل قطعا على انه اذا ابانها ثم قال
انت طالق ثلثا يقع الثلث لان الحرمة الغليظة اذا ثبتت بمجرد النية بلا ذكر الثلث لعدم ثبوتها فى المحل فلان تثبت
اذا صرح بالثلث اولى ويدل عليه ايضا ان الصريح يلحق البائن لان قوله انت طالق ثلثا صريح بلا ريب و
قولهم انت طالق ثلثا يفيد البينونة الغليظة انه يفيد الحرمة الغليظة والفرقة الكاملة لا البينونة المستفادة
من الكنايات طلق امراته قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره انت

ثلثا طالق طلاقا

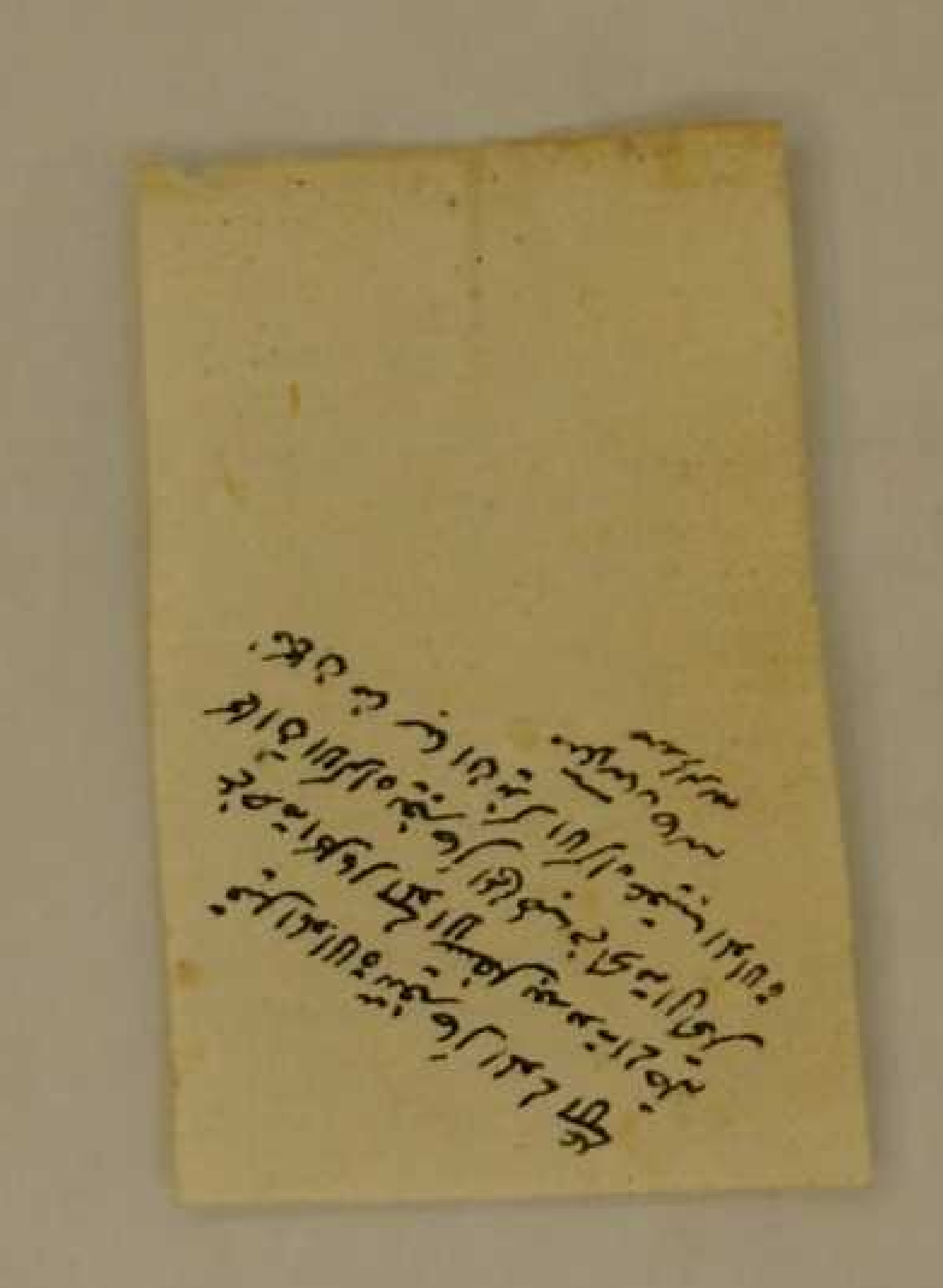
فيقع جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار اقول يظهر ان ما نقل في المشكلات انه اذا
قال قبل الدخول لا يقع لان الاية نزلت في حق الموطوءة باطل محض منشؤه الغفلة عن القاعدة المقررة في الاصول
ان خصوص سبب النزول غير معتبر عندنا خلافا للشافعي

باب التفويض

اذا قال لامرأته طلقي نفسك او امرك بيدك
او اختاري ينوي بهما اي بالقولين الاخيرين الطلاق قيد به لانهما من كنايات الطلاق فلا يعملان بلا نية لم يصح رجوعه اي رجوع
الزوج عنه لانه تمليك لا توكيل لامتناعه في حق نفسها وتقيد بمجلس علمها فان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك والا
بلوغ الخبر اليها فان طلقت في المجلس صح والا فلا اذ المخيرة خيار المجلس باجماع الصحابة رضوان الله عليهم وان قال اي المجلس و
بيانه الا اذا زاد على قوله طلقي نفسك او اختاري استثناء في قوله تقيد بمجلس علمها متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت
او اذا ما شئت اما متى ومتى ما فلانهما لعموم الاوقات كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس واما اذا واذا ما فانهما ومتى
سواء عندهما واما عنده فيستعملان للشرط كما يستعملان للظرف لكن الامر صار بيدها فلا يخرج بالشك وفي طلقي ضرتك
او طلق امرأتي عكس هذا يعني اذا قال لامرأته طلقي ضرتك او قال لاجنبي طلق امرأتي صح الرجوع لانه توكيل محض لا يشوبه تمليك ولم يتقيد
بالمجلس كما هو حكم التوكيل الا اذا قيده بالمشية فح لم يصح الرجوع ويقتصر على المجلس وقال زفر هو والاول سواء لانه توكيل
كالاول والوكيل عامل لغيره وبذكر المشية لا يكون عاملا لنفسه ومالكا لان الوكيل يتصرف عن مشية سواء ذكر الموكل او لا فصار
كالوكيل بالبيع اذا قال له بعه ان شئت ولنا ان المامور يصلح وكيلا ومالكا لان الوكيل من يتصرف برأي غيره والمالك
من يتصرف برأي نفسه سواء تصرف فيه بنفسه او لغيره فاذا قال له طلقها ان شئت كان تمليكا لانه فوض الامر الى رأيه والمالك هو
الذي يتصرف عن مشية واما الوكيل فمطلوب منه الفعل شاء او لم يشأ وقوله لان الوكيل يتصرف عن مشية قلنا المراد بالمشية
ما ثبتت بالصيغة فما ذكر من المشية ليست كذلك وانما ثبت عدم القدرة على الالزام وهي منافية موجب الصيغة فان
لم ينو في الاول متعلق باول الكلام يعني اذا قال الزوج طلقي نفسك فان لم ينو شيئا او نوى طلقة واحدة فطلقت نفسها
اي المجلس وقعت طلقة رجعية لانه فوض اليها الصريح ولو نوى ثلثا فطلقت ثلثا وقعن اي الثلث لانه امر بالتطليق لغة
فيقتضي مصدرا هو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس وفي قوله اختاري ان اختارت نفسها بان
قالت اخترت نفسي بانت واحدة والقياس ان لا يقع به شيء وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذه اللفظة حتى
لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع شيء لكنهم استحسنوا لاجماع الصحابة رضه ووجه وقوع البائن ان اختيارها
نفسها انما يكون بثبوت اختصاصها بها وهو في البائن اذ في الرجعي يتمكن الزوج من رجعتها بلا رضاها وقالت اخترت
والقياس ان لا يقع به شيء لانه مجرد وعد او يحتمله لانه مشترك بين الحال والاستقبال فلا تطلق بالشك كما اذا قال طلقي نفسك

نفسك

فقالت انا اطلق نفسي ووجه الاستحسان ان هذه الصيغة غلب استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة واداء الشهادة
عن اختيار ما في القلب بخلاف قولها انا اطلق نفسي اذ لا يمكن ان يجعل حكاية عن تطليقها في تلك الحال لانه فعل اللسان ولم يوجد
فيها ولم تصح نية الثلث اي لا تطلق ثلثا وان نوى الزوج لان الاختيار لا يتنوع لانه ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع الى الغلظة
والخفة كالطلاق بخلاف البينونة وفي قوله انت طالق متى شئت او نحوه اي متى ما شئت واذا شئت واذا ما شئت لا يتقيد
بالمجلس ولا رجع اي الزوج ولا يرتد الامر بردها بل تطلق المرأة نفسها متى شاءت اما الاولان فظاهر واما الثالث فلانه ملكها الطلاق
في الوقت الذي شاءت فلا تملك قبل المشية لترتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة فقط لانها تعم الازمان لا الافعال
التطليق في كل زمان لا تطليقا بعد تطليق وفي قوله طلقي نفسك او انت طالق كلما شئت تطلق المرأة نفسها الى الثلث لان
كلما يفيد عموم الافعال بالتفريق لانها تفيد عموم الانفراد دون الاجتماع ولا تطلق المرأة نفسها بعد زوج آخر لان التعليق
الى الملك القائم فلا يتناول الملك الحادث بعد زوج آخر وفي قوله انت طالق حيث شئت واين شئت لا تطلق حتى تشاء وتقيد
بالمجلس لان حيث واين من اسماء المكان والطلاق لا يتعلق بالمكان حتى اذا قال انت طالق في الشام تطلق الان
ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان فان له تعلقا به في زمان دون زمان فوجب اعتباره كما لو قال
انت طالق غدا او عموما كما لو قال في اي وقت شئت وفي قوله انت طالق كيف شئت يقع قبل المشية طلقة رجعية
لانه مقتضى اللفظ فان شاءت اي قالت شئت بائنة او ثلثا ونواه الزوج اي قال نويت ذلك وقع ذلك لثبوت المطابقة
بين مشيتها وارادته وان اختلف بينهما بان ارادت ثلثا والزوج واحدة او بالعكس فرجعية لان تعذر فالغي لعدم الموافقة
فبقي ايقاع الزوج وان لم ينو اي الزوج فما شاءت اي تعتبر مشيتها جريا على موجب التخيير وفي قوله انت طالق كم شئت او ما شئت
طلقت نفسها ما شاءت في المجلس لانهما يستعملان للعدد وقد فوض اليها اي عدد شاءت وان قامت عن المجلس بطل لان هذا امر واحد
وخطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال وان ردت ارتد لانه تمليك فيقبل الرد وفي قوله انت طالق من ثلث ما شئت تطلق ما
اي واحدة وثنتين دون الثلث وعندهما تطلق ثلثا ايضا ان شاءت لان ما محكم في العموم ومن قد يستعمل للتمييز فيحمل على
تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت او طلق من نسائي من شاءت وله ان من حقيقة في التبعيض وما في التعميم فيعمل بهما
وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة وهي المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف
ثم لما ذكر المجلس اراد ان يبين ما يختلف به وما لا يختلف فقال والمجلس انما يختلف بقيامها ان كانت قاعدة او قائمة
ان كانت قائمة او شروعها في قول او عمل لا يتعلق بما هي فيه من تفويض الطلاق فجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود
المتكئة ودعاء الاب للمشورة والشهود وتحولها ونوم وقوف دابة هي راكبتها لا تقطع المجلس لان كلا منها لا يجمع الراي فيتعلق بما هي



ولا يكون دليلا على الاعراض بخلاف الوقوف والسلم لان المبطل هناك الافتراق بلا قبض دون الاعراض وفلكها
ودابتها كسيرها حتى لا يتبدل المجلس بجري الفلك ويتبدل بسير الدابة فان سيرها ووقوفها مضاف الى راكبها وسير الفلك
ووقوفها غير مضاف الى راكبها فافترقا وشرطه وقوع الطلاق ذكر النفس في احدهما اي الزوج والمراة لانه عرف بالاجماع
وبدون ذكر النفس في احدهما فلو قال اختاري فقالت اخترت بطل ولم يقع به الطلاق لانتفاء الشرط الا ان يتصادقا
على اختيارها اي اختيار النفس قال تاج الشريعة في شرح الهداية اعلم ان كون ذكر النفس شرطا اذا لم يصدقها الزوج
انها اختارت نفسها اما اذا صدقها وقع الطلاق بتصادقهما وان خرج الكلام منهما مجملا او يقول الزوج اختاري
اختيارة فتقول المراة اخترت فان ذكر الاختيارة كذكر النفس لان تاء الوحدة تنبئ عن الاتحاد واختيارها
نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى بان قال لها اختاري نفسك بما شئت من ثلاث تطليقات ولو ثلثها
اي ذكر لفظة اختاري ثلث مرات فقالت اخترت اختيارة او قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة فثلاث
وقوع الثلث في الاولى في قول ابي حنيفة فعندهما تطلق واحدة لان ذكر الاولى ونحوها ان كان لا يفيد من حيث الترتيب
يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان
والكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا لغي في حق الاصل لغي في حق البناء فبقي قوله اخترت فيقع الثلاث
على ان ما ذكرت تاكيد لدلالة الحال لانه صار جوابا للكل ما فوض اليها بلا نية من الزوج لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار
في حق الطلاق هو الذي يتكرر ولو قالت في جواب اختاري ثلث طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فبائنة اي بائنة بواحدة
لان العامل فيه تخيير الزوج لا ايقاعها كذا في المبسوط والجامع الكبير والزيادات وشرح الجامع الصغير لقاضيخان وجوامع الفقه
وبهذا اعترض على قول الهداية في واحدة يملك الرجعة بانه غلط وقع من الكاتب والصواب لا يملك الرجعة لان المراة
انما تصرف حكما للتفويض والتفويض بطلقة بائنة لكونه من الكنايات فتملك الابانة لا غير فقيل فيه روايتان احدهما
وقوع واحدة رجعية لان لفظها صريح ذكرها صدر الكلام في الجامع الصغير والاخرى وقوع البائنة وهذا
اصح وبامرك بيدك الباء متعلق بقوله الاتي يقع في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها يقع رجعية لانه جعل
الاختيار اليها لكنه بتطليقة وهي معقبة للرجعة فان قيل قوله امرك بيدك او اختاري يفيد البينونة فلا تجوز
صرفها عنها الى غيرها اجيب بانه لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن في قوله انت
طالق بائن حيث يقع البائن وبامرك بيدك الباء متعلق بقوله الاتي يقع ونوى الثلث فقالت اخترت
نفسي بواحدة او بمرة واحدة يقع اي الثلث لان الاختيار يصلح لجواب الامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير

والواحدة صفة الاختيار فصارت كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبه يقع الثلث او قالت في جواب قوله امرك
بيدك طلقت نفسي بتطليقة يقع بائنة لما مر ان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فيكون الصفة المذكورة في التفويض
مذكورة في الجواب ضرورة الموافقة ولا يدخل الليل في امرك بيدك اليوم وبعد غد يعني اذا قال لامراته امرك بيدك
اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا لا يتناول الليل
امر اليوم باختيارها الزوج ردا امر اليوم لا الامر بعد غد يعني اذا ردت الامر في يومها بطل الامر فيه وكان
امرها بيدها بعد غد لانه لما ثبت انهما امران لانفصال وقتهما كان لها الخيار في كل من الوقتين على حدة فبرد احدهما
لا يرتد الاخر ويدخل الليل في قوله امرك بيدك اليوم وغدا اذ لم يتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله
الامر فكان امرا واحدا وتخلل الليل لا يفصلهما لان القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل لا ينقطع مشورتهم
ومجلسهم وبردها امر اليوم باختيارها الزوج رد امر غد حتى لم يبق لها الخيار في الغد لما مر انه امر واحد
فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم فردته في اول النهار لا يبقى لها الخيار في اخره
طلقي نفسك فطلقت ثنتين ان نواها اي الزوج الثلث وقعت والا اي وان لم ينو ثلثا سواء لم ينو اصلا او نوى
واحدة فرجعية ولغي نية الثنتين لان قوله طلقي معناه افعلي طلاقا والطلاق لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتباري
وهو الثلث لانه تمام الجنس كما مر لا العدد المحض وهو ثنتان كذا اي كما يلغو نية الثنتين يلغو ايضا قولها
اخترت نفسي في جواب طلقي نفسك حيث لا يقع به الطلاق لانه ليس من الفاظه ويقع بابنت نفسي رجعية لانها قالت في
جواب طلقي نفسك وليس لها ايقاع البائن بل مطلق الطلاق فبطلت الابانة في قولها ابنت نفسي وبقي مطلق الطلاق
وهو رجعي امرت بالثلث اي قال الزوج لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلث
فتملك ايقاع الواحدة ضرورة لان من ملك شيئا ملك جزءا من اجزائه ولغي عكسه اي اذا قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت
ثلثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة وعندهما تطلق واحدة امرت بالبائن او الرجعي فعكست اي قال لها الزوج طلقي نفسك
واحدا بائنا فقالت طلقت نفسي واحدا رجعيا او قال لها الزوج طلقي نفسك واحدا رجعيا فقالت طلقت نفسي
واحدا بائنا وقع ما امر به الزوج ويلغو ما وصفته لان الزوج فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف وانها اتت
بذات ما فوض اليها وخالفت في الوصف فصارت مخالفة في الوصف موافقة في الاصل ولا يجوز ابطال الاصل بالوصف بل
فيقع الاصل ويتبع الوصف الذي ذكره الزوج ولا يقع الطلاق بطلقي نفسك ثلثا ان شئت لو طلقت واحدة ولا
بعكسه ايضا وهو ان يقول طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلثا اما الاول فلان معناه ان شئت الثلاث فصارت مشيئة الثلاث

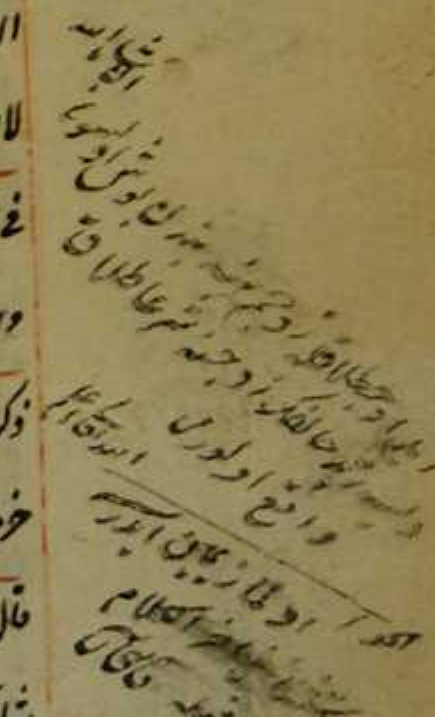
شرطا لوقوع الثلث لان مثل هذا الكلام يفهم منه البناء على ما سبق واذا بنى عليه تبين ان الشرط مشية الثلث ولم توجد الا
مشية الواحدة واجزاء الشرط لا ينقسم على اجزاء المشروط فلا يقع شيء بخلاف المرسلة وهي المسئلة المتقدمة لانه ملكها الثلث هناك
ولم يعلق وقوعها بمشية الثلث فلها ان توقع بعض ما ملكت ولو قالت في هذه المسئلة شئت واحدة وواحدة وواحدة
فان كان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلثا دخل بها اولا لان مشية الثلث قد وجدت والطلاق لا يقع الا بمشية الثلث
ومشيتها لا توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشية الثلث وهي في نكاحه فبانت بثلاث جملة وان كان بعضها منفصلا
عن بعض بان سكتت عند الاولى او الثانية ثم شاءت الباقي لا يقع شيء اذ لم يوجد مشية الثلث لكون السكوت فاصلا
انتهى فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما يقع واحدة وهذا بناء على ما تقدم ان ايقاع الثلث ايقاع للواحدة عندهما
وعنده لا او لا يقع ايضا بانت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق يبطل الامر
لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط واشتغالها بالمعلقة اشتغال بما لا يعنيها
فيوجب خروج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نواه اذ ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليكون الزوج
شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ اذ المشية تنبئ عن
الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك حيث لا ينبئ عن الوجود وكذا الكل تعليق بمعدوم كما اذا قال شئت ان شاء ابي او
ان كان كذا لامر لم يجئ بعد لما تران الاتيان بمشية معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الامر بخلاف الموجود فانها لو قالت قد
شئت ان كان كذا لامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز

باب التعليق

شرط صحته الملك كقول الزوج لزوجته ان ذهبت فانت طالق او الاضافة اليه اي التعليق بالملك كان تزوجتك فانت طالق فان
التزوج ليس بملك لكنه لكونه سببا للملك اقيم مقامه وانما اشترط احدهما لان الجزاء لا بد من كونه مخيفا ليتحقق معنى اليمين
وهو التقوية على منع النفس ولولا الملك في الحال ولا الاضافة اليه لا يحصل الفائدة المطلوبة من اليمين اذ لا جزاء
في الحال حتى يتحرز عن الشرط ولا اضافة الى الملك حتى يتحرز عن تحصيل الملك فاذا لم يفد اليمين فانها لم ينعقد اصلا وفي
الكافي خلافا للشافعي فلا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت طالق فنكحها فكلمها لعدم الملك والاضافة اليه وتطلق
بعد الشرط ان قاله لزوجته ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك فانت طالق فنكحها
لوجود الاضافة الى الملك ويبطله اي التعليق زوال المحل لا زوال الملك فتنجيز الثلث يبطل تعليقها لا تنجيز ما دونها
يعني اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثلثا ثم تزوجت بزوج اخر ودخل بها ثم رجعت الى
الاول فدخلت الدار لم يقع شيء لان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة اذ الظاهر عدم ما يحدث واليمين تعقد

للمنع او الفعل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلث المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لانه
باق لبقاء محله وبهذا يعلم ان قول الوقاية والتنجيز يبطل التعليق يحمل على الطلاق الثلث مسامحة والفاظ الشرط
ان واذا واذما وكل وهذا ليس بشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال لكنه
الحق بالشروط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها كقولك كل امرأة اتزوجها فكذا او كلما ومتى ومتى ما يحل اليمين اي يبطل
التعليق بعد وقوع الطلقات الثلث يعني اذا قال للموطوءة كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار في العدة ثلث
مرات طلقت ثلثا فلا يقع الطلاق ان نكحها بعد زوج اخر فدخلت الدار لبطلان اليمين الا اذا دخلت اي كلما على التزوج
بان قال كلما تزوجتك فانت طالق فانها اذا طلقت ثلثا وتزوجها الزوج الاول تطلق فان كلما يفيد عموم الافعال
كما ان كل يفيد عموم الاسماء وفيما سواها اي سوى كلما من حروف الشرط اذا وجد الشرط في الملك ينحل اي اليمين اي
يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء وان وجد شرط في غيره اي غير الملك ينحل اي اليمين لا اليه اي لا الى الجزاء اي يبطل اليمين
ولا يترتب عليه الجزاء فان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان يدخل الدار ولا يقع الثلث فحيلته ان يطلقها
واحدة وتنقضي عدتها فتدخل الدار حتى يبطل اليمين ولا يقع الثلث ثم تزوجها فان دخلت الدار لا يقع شيء لبطلان اليمين
قلنا وتنقضي العدة لانها ان دخلت في العدة يقع الثلث اختلفا في وجود الشرط فالقول له الا ان تبرهن اي المرأة لانه
يتمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه وفي شرط لا يعلم الا منها كان حضت
فانت طالق وفلانة صدقت في حقها اذا قالت حضت فقط لا في حق ضرتها والقياس ان لا تصدق في حق نفسها
ايضا لانه شرط فلا تصدق فيه كما في الدخول وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل
قولها كما في حق العدة والوطي لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها نقل في النهاية عن شرح الطحاوي
ان هذا ليس يجري على عمومه بل هذا فيما اذا كذبها الزوج في قولها حضت واما اذا صدقها يقع الطلاق عليهما جميعا
فيحكم بالطلاق بعد الدم ثلثة ايام في قولها يعني اذا رأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلثة ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون
حيضا فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء
وفي ان حضت حيضة اذا قال ان حضت حيضة فانت طالق تطلق ان طهرت لان الحيضة بالهاء هي الكاملة منها وكمالها بانتهائها
وذلك بالطهر وبان صمت يعني اذا قال ان صمت يوما فانت طالق تطلق اذا غربت الشمس في اليوم الذي تصوم فيه لان
اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قيل ان صمت ولم يقل يوما لانه لم يقدر بمعيار وقد وجد
الصوم بركنه وهو الامساك وشرطه وهو النهار والنية علق طلاقه بولادة ذكر وطلقتين بانثى يعني اذا قال لامرأته ان ولدت

علما فانت طالق واحدة فاذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدتهما ولم يعلم الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها
وانقضت العدة بالاخيرة من الولدين فانها لو ولد الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع
به اخرى لانه حال انقضاء العدة ولو ولد الجارية اولا وقعت طلقتان وتنقضي عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر به لانه
انه حال انقضاء العدة فاذا يقع في حال واحدة وفي حال ثنتان فلا يقع الثانية بالشك والاولى ان ناخذ بالثنتين احتياطا
حتى لو كان الزوج طلقها واحدة قبل اليمين واراد ان يتزوجها قبل زوج آخر فالاحوط ان لا يتزوجها لجواز ان يكون ولادة
الجارية اولا علق الثلث بشيئين يقع الثلث ان وجد الثاني في الملك بشيئين اذا وجدا في الملك او وجد الثاني فيه فقط مثل ان
يقول ان كلمت زيدا وبكرا فانت طالق ثلثا فبانت وانقضت عدتها فكلمت زيدا ثم تزوجها فكلمت بكرا فهي طالق
والا فلا يقع بها اذا لم يوجد شيء منهما في الملك او وجد الاول فيه لا الثاني وذلك لان صحة الكلام باهلية المتكلم لكن الملك شرط
حال التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود باستصحاب الحال فيصح اليمين ويشترط عند تمام الشرط ايضا لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا
في الملك وفي الحال فيما بين ذلك حال بقاء اليمين فيستغنى عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة علقها هو اي الزوج الثلث
او علق الامة العتق بالوطي فقال الزوج ان وطئتك فانت طالق ثلثا وقال المولى لامته ان وطئتك فانت حرة فاولج
اي ادخل الحشفة حتى التقى الختانان طلقت المراة وعتقت الامة لوجود الشرط ولبث بعد الايلاج ولم يخرج بعد وقوع الثلث
فلا عقر وهو مهر المثل وقيل هو مقدار اجرة الوطي لو كان الزنا حلالا به اي باللبث عليه اي على كل من الزوج والمولى ولم يصر
اي باللبث مراجعا في الطلاق الرجعي لان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والعتق لان الادخال
لا دوام له حتى يكون لدوامه حكم الابتداء ولهذا لو حلف لا يدخل دابة الاصطبل وهي فيه لا يحنث بامساكها فيه بل يجب العقر عليه
في الاول ويصير مراجعا في الثاني بالايلاج ثانيا لوجود الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة لكن لا حد لا يجب نظرا الى اتحاد المجلس والمقصود
وهو قضاء الشهوة فاذا امتنع الحد للشبهة وجب المهر لانه يجب بالشبهة قال انت طالق ان شاء الله متصلا او مات قبل
ذكر الشرط لم يقع الطلاق اما الاول فلان التعليق بشرط لا يعلم وجوده مغير لصدر الكلام ولهذا اشترط اتصاله واما الثاني فلان الكلام
خرج بالاستثناء عن ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب لا المبطل وان مات الزوج قبل الشرط وقع الطلاق اذ لم يتصل بالكلام الشرط
قال انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله او انت حر وحر ان شاء الله طلقت المراة ثلثا وعتق العبد وقالا لا تطلق ولا يعتق لان التكرار
شائع في كلامهم فيحمل عليه تصحيحا للكلام فلا يبطل اتصال الشرط وله ان اللفظ الثاني لغو اذ لا يفيد فوق ما يفيده الاول ولا وجه لكونه تاكيدا
للفصل بالواو فيمنع المعطوف في اتصال الشرط به فيقع كذا ان شاء الله انت طالق فانه تطليق عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وتعليق عند ابي يوسف لان المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه كما لو اخر ولهما ان الموضوع لارتباط الجملتين هو الفاء



فاذا انتفى الارتباط فبقي قوله انت طالق منجزا بخلاف تاخير الشرط فانه يكون حينئذ مغيرا يتوقف عليه صدر الكلام
بمشية الله او بارادته او بمحبته او برضائه لا تطلق لانه تعليق بما لا يوقف عليه كقوله ان شاء الله اذ الباء للالصاق
الصاق الجزاء بالشرط واضافتها اي اضافة المذكورات من المشية وغيرها الى العبد تمليك منه اي من العبد كان شاء فلان
او اراد او احب او رضي فيقتصر على المجلس فان علم العبد في المجلس وشاء وقع الطلاق وكذا انت طالق بامره او بحكمه او
قضائه او اذنه او علمه او قدرته تنجيز يقع به الطلاق في الحال سواء اضيف اليه تعالى او الى العبد او يراد به التنجيز
عرفا كقوله انت طالق بحكم القاضي وان قال باللام انت طالق لمشية الله او لامره او لحكمه يقع الطلاق في الحال اي
العشرة كلها سواء اضاف الى الله تعالى او الى العبد لانه للتعليل كانه اوقع وعلل كقوله انت طالق لدخولك الدار او [illegible]
بفي اي انت طالق في مشية الله فان اضاف اليه تعالى لا يقع الطلاق في الوجوه كلها لان في بمعنى الشرط فيكون تعليقا
بما لا يوقف عليه فلا يقع الا في العلم لانه يذكر ويراد به المعلوم وهو واقع ولانه لا يصح نفيه عنه تعالى بحال الا انه يعلم ما كان
وما لم يكن فيكون تعليقا بامر موجود ولا يلزم القدرة لان المراد ههنا التقدير وقد يقدر شيئا ولا يقدر شيئا آخر
اراد به صفة لو ترتب على وفق الارادة يقع في الحال وان اضاف الى العبد صح تمليكا في الاربع الاول فيقتصر على المجلس كالامر
تعليقا في غيرها وهي الستة الباقية فالحاصل ان الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك وهي المشية واخواتها وستة منها
للتمليك وهي الامر واخواته والكل على وجهين اما ان يضاف الى الله تعالى او الى العبد وكل وجه على وجوه ثلثة اما ان
يكون بالباء او باللام او بفي بانت طالق ثلثا الا اثنتين يقع واحدة وبالا واحدة يقع ثنتان وبالا ثلثا
ثلث لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فشرط صحته ان يبقى وراء المستثنى شيء ليصير متكلما به حتى لو قال انت طالق
ثلثا الا ثلثا تطلق ثلثا لانه استثنى جميع ما تكلم به فلم يبق بعد الاستثناء شيء ليتكلم به لا بائن نكحها عليك اي
فنكح عليها في عدة البائن اي لا تطلق امراته الجديدة فيما اذا قال للتي هي تحته ان تزوجت عليك امراة فالتي اتزوج
طالق فطلق التي معه ثم تزوج اخرى وهي في العدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان تدخل عليها من ينازعها
في الفراش وتزاحمها في القسم ولم يوجد سالت المراة الطلاق فقال الزوج انت طالق خمسين تطليقة فقالت المراة ثلث
يكفيني فقال الزوج ثلث لك والباقي لصواحبك وله ثلث نسوة غيرها تطلق المخاطبة ثلثا لا غيرها اصلا كذا في فوائد
الصدر الشهيد **باب طلاق الفار** ثم غالب حاله الهلاك مبتدا خبره قوله الآتي فار بالطلاق هو كمن
عجز عن اقامة مصالحه خارج البيت في قضيتها في البيت وهو شيء لا يكون فارا لان الانسان قلما يخلو عنه
هو الصحيح ومن بارز رجلا في المحاربة او قدم ليقتل بقصاص او رجم ومن في المرض ثم قال اذا اقدم للقصاص لا يكون فارا الا ان

اليه بخلاف الرجم وعلى الاول الاعتماد ذكره الزيلعي او ركب سفينة فانكسرت فبقي على لوح او افترسه سبع وبقي في فيه

والمقعد والمفلوج مادام يزداد ما به كالمريض فان صار قديما ولم يزدد فهو كالصحيح في الطلاق وغيره والمراة في جميع ما ذكر

كالرجل حتى لو باشرت سبب الفرقة كخيار البلوغ وخيار العتق والتمكين من ابن الزوج والارتداد بعد ما حصل لها

ما ذكر من المرض وغيره يرثها الزوج لكونها فارة ذكره الزيلعي وهي كالصحيحة فان اخذها الطلق فهي كالمريضة لان

الهلاك لا ينفك عنها فلم يأخذها الطلق كذا في الكافي فار بالطلاق لا يصح تبرعه الا من الثلث فلو ابانها بلا رضاها

حتى لو رضيت لم يكن الزوج فارا ومات الزوج ولو بغير ما ذكر من المرض والمبارزة ونحوهما بان قتل المريض او

يموت بمرض آخر وهي في العدة ترث هذا في البائن واما في الرجعي فترث منه مطلقا اذا مات وهي في العدة

لبقاء الزوجية بينهما فانها السبب لان تعلق حقها في مرض موته فان الزوج قصد ابطاله فرد عليه قصده بتأخير عمله

الى زمان انقضاء العدة لدفع الضرر عنها وهذا يرثها هو اذا ماتت بخلاف البائن لان السبب هو النكاح

قد زال كذا ترث طالبة رجعي ثلث لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحل له وطؤها ولا يحرم به الميراث فلم يكن

بسؤالها اياه راضية ببطلان حقها وكذا لو طلقها واحدة بائنة وكذا ترث مبانة قبلت ابن زوجها

يعني ابان المريض امراة فقبلت ابن زوجها لا يمنع تقبيلها الارث اذ البينونة وقعت بابانته لا بتقبيلها

بخلاف ما اذا بانت بالتقبيل فانها لا ترث وكذا ترث من لاعنها او آلى منها فيه اي في المرض اما الاول فهو اذا

قذف امراة وهو صحيح ثم لاعن في المرض فانها ترث وكذا اذا قذف في المرض فان هذا ملحق بتعليق الطلاق

بفعل لا بد للمراة منه كما سيأتي اذ لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها واما الثاني فهو اذا حلف في مرض موته

ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات ترث المراة ولو آلى في صحته

وبانت به اي بالايلاء في مرضه لا اي لا ترث امراته وان كان الايلاء ايضا في المرض ترث لان الايلاء

في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وسيأتي بيانه بخلاف

متعلق بقوله كمريض عجز ثم من في صف القتال او حم او حبس لقصاص او رجم او حصر فان المطلقة لا ترث

الهلاك ليس بغالب فيها كذا لا ترث المختلعة في مرضه والمخيرة اختارت نفسها فيه ومن طلقت ثلثا بامرها ثم مات

في العدة لانها رضيت ببطلان حقها والتأخير كان لحقها او لا به اي وكذا لا ترث من طلقت ثلثا لا بامرها

ثم صح الزوج من مرضه ثم مات في العدة فانه لا يكون فارا اذ انه لما صح تبين انه ليس بمرض الموت ولهذا يعتبر تبرعاته من جميع

المال وكذا اذا اقر بالدين لا يقدم عليه غرماء الصحة لفساد وقع على ثلث في الصحيح ومضى العدة او ابانها بامرها فاقر

لها

لها بمال او اوصى فلها الاقل منه ومن الارث ان قال لها في مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك

ثم اقر لها بمال او اوصى لها به او ابانها بامرها في مرضه فاقر لها او اوصى ثم مات فلها الاقل منه ومن ميراثها منه

المريض طلاقها بفعل اجنبي او بمجيء الوقت والتعليق والشرط اي وجدا حال انها في مرضه او علق طلاقها بفعل نفسه

اي التعليق والشرط في المرض او الشرط فقط فيه او علق طلاقها بفعلها ولا بد لها منه كالاكل والشرب وكلام الابوين وقضاء

الدين واستيفائه وهما اي المرض او الشرط فقط فيه جواب اذا قوله ورثت لكون الزوج فارا وفي غيرها اي غير هذه الصور

المذكورة لا اي لا ترث المراة وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها او كان التعليق في الصحة فقط اذا

علقه بفعل الاجنبي او بمجيء الوقت او كيفما كان اذا علقه بفعلها الذي لها منه بد فانها لا ترث في هذه الصور اعلم

ان هذه المسئلة على اربعة اوجه لانه اذا علق الطلاق بمجيء الزمان او بفعل اجنبي او بفعل نفسه او بفعل المراة وكل وجه

على وجهين اما ان يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض او كلاهما في المرض اما الوجهان الاولان اعني ما اذا علقه

بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي فان كان التعليق والشرط في المرض ورثت للفرار وان كان التعليق في الصحة والشرط

في المرض لم ترث واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فترث كيفما كان اذا وجد الشرط في المرض سواء

كان التعليق في الصحة او في المرض وكان الفعل مما له منه بد او لا لانه صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق والشرط او

بالشرط وحده لان للشرط شبها بالعلة لان الوجود عنده فصار متعديا من وجه صيانة لحقها واضطراره لا يبطل

حق غيره كاتلافه مال الغير حال الاضطرار او النوم واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان فعلا لها منه

بد لم ترث مطلقا سواء كان التعليق والشرط في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لانها رضيت بالشرط

والرضاء به يكون رضا بالمشروط ابانها في مرضه وقد دخل بها فصح فمات او ابانها فارتدت فاسلمت فمات الزوج لم ترث

اما في الاول فلان الصحة تخلل بين الطلاق والموت فتبين انه ليس بفار واما في الثاني فلان المراة بارتدادها ابطلت

اهلية الارث لان المرتد لا ترث احدا فاذا اسلمت لا يمكن عود السبب قال لها ان مرضت فانت طالق ثلثا كان

فارا حتى اذا مرض ومات فيه ترث قالت لزوجها المريض طلقني فطلقها ثلثا ورثت لان مدلول طلقني طلب الطلاق

الرجعي ولا يلزم من الرضاء به الرضاء بالثلث فاذا اتى به الزوج كان فارا وورثت المراة قال اخر امراة اتزوجها

طالق ثلث فتزوج امراة ثم اخرى ثم مات الزوج طلقت المراة الاخرى عند التزوج فلا يصير الزوج فارا فلا ترث

المراة عنده وعندهما طلقت عند الموت فيصير فارا وترث المراة لان الاخرية لا تتحقق الا بعدم تزوج غيرها بعد

ذلك وتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه وله ان الموت موصوف والاتصاف بالاخرية من وقت الشرط

فيثبت فكان الشرط مستندا **باب الرجعة** هي استدامة القائم في العدة اي ابقاء النكاح على ما كان ما
العدة فان النكاح قائم فيها بالقوله تعالى فامسكوهن بمعروف فان الامساك عبارة عن استدامة القائم لا عن اعادة
الزائل فيدل على شرعية الرجعة وشرطية بقاء العدة لان الاستدامة انما يتحقق ما دامت العدة باقية اذ الملك بالنكاح
في العدة زائل بعد انقضائها بنحو راجعتك وبما يوجب حرمة المصاهرة من الوطء وغيره على ما مر وفيه خلاف
الشافعي فان الرجعة عنده لا يكون الا بالقول فلا يجوز عنده الوطء قبل الرجعة بالقول وتصح اي الرجعة فيما دون
الثلث في طلقة او طلقتين وهذا في الحرة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة وقد مر مرارا وان ابت المرأة
عن الرجعة فان الامر بالامساك مطلق فيشمل التقادير وندب اعلامها اي اعلام الزوج اياها بالرجعة لانه
لو لم يعلمها ربما تقع المرأة في المعصية لانها قد تتزوج بناء على زعمها ان الزوج لم يراجعها وقد انقضت عدتها
ويطأها الزوج الثاني فكانت عاصية وزوجها الذي واقعها فيه مسببا بترك الاعلام ولكن مع ذلك لو لم يعلمها
صحت الرجعة لانها استدامة القائم وليست بانشاء فكان الزوج برجعته متصرفا في خالص حقه وتصرف الانسان
في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير فان قيل كيف تكون عاصية بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت بغير سؤال
فقد تركت التثبت فوقعت في المعصية لان التقصير جاء من جهتها وندب الاشهاد ايضا احترازا عن التجاحد وعن الوقوع
في مواقع التهم لان الناس عرفوه مطلقا فيتهم بالقعود معها وان لم يشهد صحت وندب ايضا عدم دخوله
عليها بلا اذنها ان لم يقصد الرجعة بل يعلمها بدخوله بالنداء او التنحنح او صوت النعل لتتأهب لئلا يقع نظره
على ما لا يحل نظره فيه لانها مطلقة في الجملة ادعى بعد العدة الرجعة فيها ان صدقته فرجعة لان النكاح
بتصادق الزوجين فالرجعة اولى وان كذبته فلا اي لا يكون رجعة لانه مدع ولا بينة له ولا يملك انشاءها في
الحال وهي منكرة فالقول قول المنكر ولا يمين عليها لما ياتي في كتاب الدعوى لان الرجعة من الاشياء التي لا يمين
فيها كما في راجعتك اي كما لا يكون رجعة اذا قال راجعتك يريد به الانشاء فقالت المجيبة له مضت عدتي لان
الرجعة صادفت حال انقضاء العدة فلا يصح وهذا لانها امينة في الاخبار فوجب قبول قولها فاذا اخبرت
دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله حال قول الزوج راجعتك فيكون مقارنا لانقضاء العدة فلا يصح
بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء لان اقرب الاحوال فيها حال السكتة فيصار اليه وكما في زوج امة
اخبر بعدها اي بعد العدة بالرجعة وصدقه سيدها وكذبته الامة فان القول لها فان صحة الرجعة بناء على قيام
العدة والقول في العدة قولها بقاء وانقضاء فكذا فيما بني عليه او قالت الامة مضت عدتي وانكرا اي انكر الزوج

والسيد

والسيد مضي العدة فان القول لها لانها اعرف بذلك نها انقطع اي العدة اذا طهرت من الحيض الاخير لعشرة وهو
في العدة وان لم تغتسل حتى لو بقي من الوقت بعد الانقطاع ما يمكن فيه من الاغتسال والتحرم للصلوة فذهب ذلك القدر
يحكم بطهارتها لان الحيض لا يزيد على العشرة فيتقنا بخروجها من الحيض بمجرد الانقطاع فانقضت العدة وانقطعت الرجعة واذا
طهرت منه لاقل من العشرة لا اي لا تنقطع العدة حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة او تتيمم وتصلي مكتوبة او تطوعا فانه اذا انقطع
فيما دونها يحتمل عود الدم فلم يتيقن بخروجها من الحيض فيكون ذلك حيضا لان مدة الاغتسال من الحيض اذا كانت ايامها
اقل من عشرة فالاغتسال مؤكد للانقطاع وكذا مضي وقت الصلوة اذ بمضي وقتها صارت الصلوة دينا في ذمتها وهو من
احكام الطاهرات لانها لا تصير دينا الا على الطاهرة من الحيض واذا لم تقدر على الاغتسال بعد ما طهرت ولايتها دون العشرة فتيممت
وصلت فقد انقطعت الرجعة لانا حكمنا بطهارتها حيث جوزنا صلوتها بالتيمم نسيت غسل عضو راجع الزوج وبقيت ما دون
ان كان دون عضو لا اي لا يراجع وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت اكثر البدن والقياس
فيما دونه ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض مما لا يتجزى وجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته
فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانه ينقطع الرجعة فلا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط في الرجعة والتزوج بخلاف
العضو الكامل اذ لا يتسارع اليه الجفاف ولا تغفل عنه عادة فافترقا طلق حاملا منكرا وطأها يراجعها فولدت لاقل
المدة فصاعدا صحت الرجعة يعني له امرأة حامل طلقها وانكر وطأها ثم راجعها ثم ولدت لاقل مدة الحمل من وقت النكاح
صحت رجعته ولا عبرة بانكاره الوطء لان الشرع كذبه بجعل الولد للفراش وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز
لانها خالية من مسامحة ذكرناها في شرحيهما وطلق من ولدت لاقل المدة فصاعدا قبله اي قبل الطلاق منكرا وطأها بلا رجعة
يعني له امرأة ولدت لاقل المدة وانكر وطأها جاز له ان يراجعها ولا عبرة لانكاره لما مر ان الشرع كذبه وان خلا بها خلوة
صحيحة فانكر الوطء فلا اي لا يصح رجعتها لانه انكر الوطء ولم يكذبه الشرع فيكون انكاره حجة عليه فان طلقها اي بعد ما خلا بها
وانكر وطأها ان طلقها فراجعها فولدت لاقل من سنتين صحت الرجعة فانها اذا ولدت لاقل منهما من وقت الطلاق يثبت
نسب هذا الولد لانها لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فلا بد من ان يجعل الزوج واطئا قبل الطلاق
لا بعده لانه لو لم يطأ قبله يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطء بعد الطلاق حراما فيجب صيانة فعل المسلم عنه فاذا
جعل واطئا قبل الطلاق تصح الرجعة قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدت ولدا آخر ببطنين فهو
رجعة المراد ببطنين ان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر اما اذا كان اقل يكون ببطن واحد وانما ثبتت الرجعة لانها
طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة الاولى ليكون الوطء حلالا اما اذا كانت

قوله — اي الحكمة اشارة الى التقدير في الكلام
اي يهدم الزوج الثاني ما دون الثلث ويهدم الحرمة الخفيفة على ما يجيء
البيان رح وكيف ان تقول ان الزوج الثاني لا يهدم ما دون الثلث بحث
لا يصلح ان يكون جواباً للثلث بل ان يترتب عليه طلقة او طلقتان ولا يخفى ان يبدأ الاعتبار
بغير اعتبار الحرمة الخفيفة فتدبر — والله اعلم

قوله — ويهدم الزوج الثاني حكم ما دون الثلث من الحرمة الخفيفة حتى لو طلق امرأته تطليقتين
ثم تزوجت بزوج آخر فطلقها الثاني ايضاً وتزوجت بالزوج الاول فان طلقها تطليقة واحدة
لا يحتاج فيه الى التحليل عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافاً لمحمد هم يقولون ان الزوج الثاني غاية للحرمة بالنص
قال الله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره فلو هدم بها ودلّ انها قبل ثبوتها ولهما قوله عليه السلام
لعن الله المحلل والمحلل له وجه الاستدلال به ان الزوج الثاني اذا كان محللاً للحرمة الغليظة ومزيلاً لها
فاولى ان يكون مزيلاً للحرمة الخفيفة او يكون ثبوت يهدم ما دون الثلث بدلالة النص
والله اعلم

وفي المشكلات من طلق امرأته الغير المدخول بها
ثلثاً فله ان يتزوجها بلا تحليل واما قوله تعالى فان طلقها
فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره ففي حق المدخول بها
[illegible] الاحكام

هنده حلنز عیبه لازم کلمکن زیده حلز اولندقدن صکره تطلیق ایتمیه ایتدن

خوف اولیجاق خلاص چاره نه در دیو عمرو هبارکه دیلدیکم نفسمه طلاق ویرمک اوزره دیکرک

هند نفسنی تزویج ایتدیم امرم الکده اولوب

جواب آخر بو وجهله تزویج

ولو خافت المرأة ان لا يطلقها المحلل فقالت زوجتك نفسي على ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اريد

فقبل جاز النكاح وصار الامر بيدها ... البزازية في كتاب الطلاق في الباب ...

الولادتان ببطن واحد فلا تثبت الرجعة لان علوق الولد الثاني كان قبل الولادة الاولى وقال كلما ولدت فانت طالق
فولدت ثلثة ببطون تقع طلقات ثلث والولد الثالث رجعة فانها طلقت بالولد الاول وصارت معتدة وبالولد
الثاني صار مراجعا في الطلاق الاول اذ يجعل العلوق بوطئ حادث في العدة حملا لامر المسلم على الصلاح وطلقت ثانيا بالولد
الثاني لان اليمين عقدت بكلما وبالولد الثالث صار مراجعا في الطلاق الثاني لما مر وطلقت ثالثا بالولد الثالث فتعتد
بالحيض لانها حامل من ذوات الاقراء حين وقع الطلاق الرجعي في الطلاق لا يحرم الوطئ لبقاء اصل النكاح كما مر
لو وطئ لا يلزم العقر وقال الشافعي يحرم حتى يلزم العقر والمطلقة اي المطلقة الرجعي تتزين ليرغب الزوج في رجعتها
والسفر بها بلا اشهاد في رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الاية نزلت في المعتدات الرجعي لسياق قوله فاذا طلقتم
النساء وصريح الطلاق رجعي بالاجماع نكح الزوج مبانة بلا ثلث في العدة وبعدها لان حل المحلية باق لان زواله معلق
بالثلثة فينعدم قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في حقه لا مطلقة بها اي بالثلث لو حرة وبالثنتين
لو امة حتى يطاها غيره لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه الطلقة الثالثة والنكاح في الاية
في حرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف والنكاح في الاية حمل على العقد ولزوم الوطئ ثبت بحديث مشهور ويجوز
الزيادة على الكتاب به وهو حديث العسيلة وقد حقق هذا البحث في كتاب الاصول واوضحناه بعون الله وتوفيقه في
المرقات وحواشي التلويح بما لا مزيد عليه ولو كان ذلك الغير مراهقا غير بالغ لانه في التحليل كالبالغ لان الشرط الايلاج دون
الانزال وهو موجود فيه بنكاح صحيح متعلق بقوله يطاها وتمضي عطف على يطاها عدته اي عدة الزوج الثاني لا بسيدها
على غيره يعني ان وطئ السيد امته لا يكون محللا لتعيين ملك النكاح للتحليل بالنص وكره نكاح الزوج الثاني بشرط التحليل
وان حللت للاول بان قال تزوجتك على ان احللك او قالت المراة ذلك او هما او اضمرا ذلك في قلبهما فلا كره
عند عامة العلماء ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلث اي حكمه ايضا اي كما يهدم حكم الثلث يعني اذا طلق الحرة تطليقة
او تطليقتين ومضت عدتها وتزوجت بزوج اخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلث تطليقات ويهدم الزوج
الثاني حكم ما دون الثلث من الحرمة الخفيفة كما يهدم حكم الثلث من الحرمة الغليظة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند
زفر ومحمد لا يهدم ما دون الثلث وهذا البحث ايضا ذكر مستوفا في الكتابين المذكورين مطلقة الثلث اخبرت بمضي
عدتها من الزوج الاول وعدة من الثاني والمدة تحتمله مضيهما وبيانها في اخر العدة ان مضيهما ان كان بحيض فاقلها تصدق فيه
عنده شهران وعندهما تسعة وثلثون يوما له اي جاز للزوج الاول تصديقها ان ظن صدقها لانه امام العاملات
البضع متوهما عند الدخول او الديانات لتعلق الحل به وقول الواحد مقبول فيها **باب الايلاء** وهو لغة الحلف مطلقا وشرعا

حلف

حلف على ترك قربانها مدته وحكمه طلقة بائنة ان بر والكفارة والجزاء ان حنث واقلها للحرة اربعة اشهر ولا
ولا حد لاكثرها فلا ايلاء لو حلف على اقل منها الا فيما بان قال للحرة والله لا اقربك شهرين او ثلثة اشهر فلو قال والله
لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر الاول مؤبد والثاني موقت او ان قربتك فعلي حج او نحوه او فانت طالق او
حر فان قربها في المدة حنث واذا حنث في الحلف بالله وجبت الكفارة وفي غيره وجب الجزاء وسقط الايلاء والا
اي وان لم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف الموقت فانه اذا كان موقتا باربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة و
الحلف حتى لو نكحها فلم يقربها بعد ذلك لا تبين لا اي لا يسقط الحلف المؤبد وفرع عليه بقوله فلو نكحها ثانيا وثالثا و
المدتان بلا فيء اي قربان بانت باخريين يعني ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة
تبين ثالثا فان نكحها بعد زوج اخر لم تطلق اذ لم يبق الايلاء وان وطئها كفر لبقاء اليمين ان كان الحلف بغير طلاق
وان كان به لا يبقى لما عرفت ان تنجيز الثلث يبطل تعليقها قوله والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء
لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع فتحقق المدة لا قوله بعد يوم والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد الشهرين الاولين
لانه لما فصل بين الشهرين الاولين والشهرين الاخريين بيوم لم تتكامل مدة الايلاء وهي اربعة اشهر وكذا قوله والله لا اقربك
سنة الا يوما لا يكون ايلاء لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعله اي يوم شاء فلا يمر عليه يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله
المستثنى وكذا اذا قال الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يتصور ان يكون ممنوعا
ولو قربها يوما والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء لان يوم المستثنى لما مضى لا يمكنه قربانها الا بكفارة
وكذا قوله بالبصرة والله لا ادخل كوفة وامراته بها لا يكون ايلاء لامكان قربانه بلا لزوم شيء بان تخرجها من الكوفة
الرجعية كالزوجة فيه اي في حق الايلاء لبقاء الزوجية بينهما كما مر لا المبانة ولا اجنبية نكحها بعده اي بعد الايلاء فان
لا يتصور في حقهما لان محله من يكون من نسائنا بالنص وهي ليست منها فلم ينعقد موجبا للطلاق حتى لو تزوجها
لا يكون موليا وتحقيقه ان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فلا يصح الا في الملك او مضافا الى الملك كما لو
قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك ولم يوجد ولو وطئها كفر في يمينه لانها منعقدة في حق وجوب الكفارة عند الحنث
عجز عن وطئ لمرض باحدهما او صغرها او رتقها او لمسافة اربعة اشهر بينهما ففيئه قوله فئت اليها فلا تطلق بعد
مضي مدته وهو عاجز وان قدر على الجماع في المدة ففيئه الوطئ لان الفيء باللسان خلف عن الفيء بالجماع فلا اعتبار للخلف مع
الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا رأى الماء قوله لامراته انت علي حرام ايلاء ان نوى التحريم او
لم ينو شيئا فان هذا اللفظ مجمل فكان بيانه مفوضا الى المجمل فان قال اردت به التحريم او لم ارد به شيئا كان يمينا

ويصير مولياً لان تحريم الحلال يمين وظهار ان نواه لان في الظهار حرمة فاذا نواه صح لانه محتمله وعند محمد لا يكون ظهاراً
لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة وهدر ان نوى الكذب لانه وصف المحللة بالمحرمة فكان كذباً حقيقة فاذا نواه صدق وتطليقة
بائنة ان نوى الطلاق وثلث ان نواها وقد مر في الكنايات والفتوى على انه طلاق وان لم ينوه وجعل ناوياً عرفاً ولهذا لا يحلف به
الا الرجال وعلى هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء ولو كان له اربع نسوة والمسئلة بحالها تقع على كل واحدة منهن طلقة
بائنة وقيل تطلق واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر والاشبه ذكره الزيلعي كذا كل حل علي حرام وهر چه بدست راست
گيرم بروى حرام اى الفتوى على انه طلاق وان لم ينوه ولو قال هر چه بدست چپ گيرم لا يكون طلاقاً لعدم العرف ولو قال
هر چه بدست گيرم كان طلاقاً كذا في النهاية

باب الخلع

الخلع والخلع بضم الخاء وفتحها لغة الازالة مطلقاً وبضمها
شرعاً الازالة المخصوصة هو فصل من نكاح بمال بلفظ الخلع غالباً انما قال غالباً لانه قد يكون بلفظ البيع والشراء ونحوهما
كما سيأتي ولا بأس به عند الحاجة لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وما يصلح للمهر لان ما يكون عوضاً للمتقوم اولى ان يكون
عوضاً لغير المتقوم لكن لا يجب ان يكون ما يصلح لبدل الخلع مهراً في النكاح كما دون العشرة ويفتقر الى الايجاب والقبول كسائر العقود
وهو في جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال حتى لم يصح رجوعه قبل قبولها كما لا يصح الرجوع عن اليمين ولم
يبطل بقيامه من المجلس قبل قبولها كما لا يبطل اليمين به بل يصح ان قبلت بعد المجلس ولم يتوقف على حضورها فيه اي في المجلس كما لا
اليمين عليه بل يتوقف على علمها فاذا بلغها فلها القبول في المجلس جاز تعليقه بشرط او وقت كما جاز في اليمين لا
لم يجز بشرط الخيار له اي للزوج كما لا يجوز في اليمين وهو في جانبها اي المرأة عطف على قوله في جانبه كبيع يعني معاوضة لانها
تبذل المال لتسلم لها نفسها فتعكس الاحكام اي جاز رجوعها قبل قبوله وبطل بقيامها عن مجلس علمها ولم يجز تعليقه بشرط
ووقت وجاز شرط الخيار لها كما في احكام المعاوضة وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق فيكون في طرف العبد معاوضة
ومن جانب المولى يميناً وهي تعليق في العتق بشرط قبول العبد فيترتب احكام المعاوضة في جانب العبد لا المولى والخلع قد يكون بلفظ
البيع والشراء والطلاق والمباراة بان يقول الزوج [illegible] الف درهم او بعت نفسك او طلاقك على الف درهم
او تقول المرأة اشتريت نفسي او طلاقي منك بالف او يقول الزوج طلقتك على الف او بارأتك اي فارقتك فقبلت المرأة
وقد يكون بالفارسية كما لو قال رجل لامرأته خويشتن از من خريدي فقالت خريدم فقال الزوج فروختم بانت اي يقع واحدة
بائنة ذكره قاضيخان والواقع به اي بالخلع وبالطلاق على المال وهو ان يقول الزوج طلقتك او انت طالق على كذا
من المال وتقول قبلت على كذا او يقول الزوج طلقتك عليه والعوض بيانه ان الطلاق على مال بمنزلة الخلع في الاحكام
الا ان بدل الخلع اذا بطل بقي الطلاق بائناً وعوض الطلاق اذا بطل يقع رجعياً كذا في المحيط وسيأتي في المتن طلاق بائن

لانها لم تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة وهو اي الخلع من الكنايات لاحتماله الطلاق وغيره فيعتبر فيه ما يعتبر فيها
ترجحت جانب الطلاق وان قال لم انو به الطلاق فان ذكر بدلا لم يصدق في نفيه في شيء من الصور الاربع بل يحمل على
ويكون ذكر البدل مغنيا عن النية والا اي وان لم يذكر بدلا صدق في الخلع والمباراة اي فيما وقع الخلع بلفظ الخلع والطلاق
او المباراة لانها كنايتان فلا بد من النية او ما يقوم مقامها وهو ذكر البدل وقد انتفيا ولا يصدق في لفظ البيع
لكونها صريحين كذا في الكافي واعترض عليه بان لفظ البيع غير صريح في الطلاق وهو ظاهر اقول المراد بكونه صريحاً انه لا
عليه قطعا بحيث لا يتخلف عنه اصلا وذلك لان البيع يوجب زوال ملك اليمين فيلزم قطعاً زوال ملك المتعة
وقع الطلاق بلفظ العتق لا العتق بلفظ الطلاق كما مر فليتأمل فانه دقيق بالقبول صحيح وكره اخذه اي اخذ البدل
ان نشز الا الزوج لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً
اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال وكره اخذ الفضل اي الزائد على ما دفع اليها من المهر ان نشزت
رواية الجامع الصغير لا يكره لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به اكرهها اي اكره الزوج المرأة عليه اي على
الخلع تطلق المرأة لان طلاق المكره واقع بلا مال اي بلا لزوم مال ان لم يكن لها عليه مال بل التزمت ان تعطى
مالا للتخلص او بلا سقوط مال ان كان لها عليه مال كالمهر ونحوه لما سيأتي ان الرضا شرط في لزوم المال وسقوطه
لعدم الرضا هلك عبد له في يدها اي خالعت مع زوجها على مال فقبل ان تدفعه اليه هلك المال او استحق فعليها قيمته
ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا ولا يبطل الخلع لانه لا يقبل الفسخ بل يجب الضمان عليها تحقيقا للمعاوضة خلع او طلق
بخمر او خنزير او ميتة ونحوها مما ليس بمال وقع طلاق بائن في الخلع رجعي في غيره مجانا اي بغير شيء لان الايقاع معلق
بالقبول وقد وجد فيقع في الخلع البائن وفي الطلاق الرجعي كما هو مقتضى اللفظ وقد نقلناه من المحيط ولا تجب عليها شيء
لانها لم تسم مالا متقوما لتصير غارة له وايضا لا وجه لايجاب المسمى للاسلام ولا لايجاب غيره لعدم الالتزام كما خالعني
على ما في يدي ولا شيء في يدها اي كما يقع الطلاق مجانا اذا قالت خالعني على ما في يدي وليس في يدها شيء فانها لم تسم مالا
فلم تصر غارة له [illegible] الرجوع بالغرور والمراد باليد ههنا اليد الحسي وان زادت على قولها خالعني على ما في يدي
قولها من مال او دراهم ولم يكن في يدها شيء ردت عليه اي الزوج مهرها الذي اخذته منه او دفعت اليه في الثانية
ثلثة دراهم وان كان في يدها درهمان تؤمر باتمام ثلثة دراهم وان كان اكثر من ثلثة دراهم فله ذلك كذا في النهاية
اما رد ما اخذته في الاولى فلانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض ولا وجه لايجاب المسمى وقيمته
لكونه مجهولا ولا لايجاب قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم حال الخروج فتعين ايجاب ما قام به البضع على الزوج دفعا

للفرع عنه وانما دفع ثمنه دراهم في الثانية فلانها سمت بلفظ الجمع واقله ثلثة فتجب عليها الثلث بها فصار
اتي بها او اوصى بدراهم خالعته على عبد ابق لها على براءته من ضمانه لم تبرأ بل عليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان
عجزت لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل هو لا الخلع لانه لا يبطل
الفاسدة طلبت طلقات ثلثا اي قالت طلقني ثلثا بالف او على الف فطلقها واحدة يقع في الاولى بائنة بثلث
وفي الثانية رجعية مجانا فانها اذا قالت طلقني ثلثا بالف جعل الالف عوضا للثلث فاذا طلقها واحدة وجب
ثلث الالف لان اجزاء العوض ينقسم على اجزاء المعوض بخلاف ما اذا قالت طلقني ثلثا على الف فجعل على للشرط عنده
والطلاق يصح تعليقه بالشرط واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فيقع رجعية بلا شيء وعندهما يقع باين بثلث
لانهما حملاه على العوض بمعنى الباء كانه يبيع عبدا بالف او على الف وله ان البيع لا يصح تعليقه بالشرط فحمل على
العوض ضرورة فلا ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط وان قال طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت واحدة
لم يقع لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف كلها له بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة
بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى وبانت اي اذا قال انت طالق بالف او على الف فقبلت بانت المراة ولزم الالف
لانه مبادلة او تعليق فيقتضي سلامة البدلين او وجود الشرط وذلك بما ذكرناه وبانت طالق اي اذا قال لامرأته انت
طالق وعليك الالف او قال لعبده انت حر وعليك الالف طلقت المراة وعتق العبد مجانا سواء قبلا اولا عنده
وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبل ولا يقع الطلاق والعتاق بلا قبول لان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فيقال
هذا المتاع وعلي درهم ويكون بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبلها الا بدلالة اذ الاصل
فيها الاستقلال ولا دلالة ههنا لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة فانهما لا يوجدان
بدونه قال طلقتك امس على الف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له وفي البيع القول للمشتري يعني من قال لغيره بعت منك
هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال المشتري قبلت فالقول للمشتري والفرق ان الطلاق بمال يمين من جانب الزوج
والقبول شرط الحنث فيتم اليمين بلا قبولها فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بالشرط الحنث لصحتها بدونه فصار القول
قوله لان الزوجين اذا اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج لانه منكر وفي البيع ايجاب وقبول ولا صحة لاحدهما
بدون الاخر فصار الاقرار بالبيع اقرارا بما لا يتم الا به فاذا انكره فقد رجع عما اقر به فلا يصدق ويسقط الخلع والمبارأة
بفتح الهمزة جعل كل منهما بريا للآخر في الدعوى عليه كل حق لكل منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر مقبوضا او غير مقبوض
قبل الدخول بها او بعده والنفقة الماضية واما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر قيد بالنكاح لانه لا يسقط ما لا يتعلق

به كالعوض وثمن ما اشترت ونحوها خلع الاب صغيرته بمالها او مهرها طلقت ولم يلزم اي المال عليها ولم يسقط اي المهر اما وقوع
الطلاق على ما هو الاصح فلانه تعلق بقبول الاب فيكون كتعليقه بسائر افعاله واما عدم وجوب المال عليها فلان بدل الخلع
تبرع ومال الصغيرة لا يقبل التبرع فان خلعها اي الاب صغيرته ضامنا له اي لبدل الخلع لم يرد بالضمان الكفالة عن الصغيرة
لان المال لا يلزمها بل المراد به التزام المال ابتداء صح الخلع والمال عليه اي الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح ففي الاب اولى
بلا سقوط المهر لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الزوج الضمان عليها اي الصغيرة فان قبلت وهي من اهله اي اهل القبول بان
كانت تعقل ان الخلع سالب والنكاح جالب طلقت لوجود الشرط بلا شيء لانها ليست من اهل الغرامة قال الزوج خالعتك ولم يذكر
مالا فقبلت المرأة طلقت لوجود الايجاب والقبول وبرئ عن المهر المؤجل لو كان عليه والا اي وان لم يكن عليه المؤجل ترد
على الزوج ما ساق اليها من المهر المعجل فانها اذا قبلت الخلع وقد ثبت انه معاوضة في حقها فقد التزمت العوض فوجب
اعتباره بقدر الامكان خلع المريضة يعتبر من الثلث لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم حال الخروج

باب الظهار

هو لغة مقابلة
الظهر بالظهر فان الشخصين اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره الى ظهر الآخر وشرعا تشبيه ما يضاف اليه الطلاق
وهو كلها او ما يعبر به عن الكل او جزء شائع منها من المنكوحة فلا يصح الظهار من امته ولا اثم بمحرم بلا امرها ثم ظاهرها
ثم اجازت بما يحرم النظر اليه متعلق بالتشبيه من عضو محرمه بيان لما نسبا او رضاعا او مصاهرة وحكمه حرمة وطئها
ودواعيه كاللمس والقبلة حتى يكفر لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا
الاية للظهار والعود المفسر بالعزم على الوطئ فان سبب وجوب التكفير هو الظهار والعود لان الكفارة دائرة بين العقوبة و
العبادة وسببها ايضا داير بين الحظر والاباحة حتى يتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم
الكفارة على العود لانها وجبت لدفع الحرمة الثابتة في الذات فيجوز بعد ثبوت تلك الحرمة لترتفع بها كما قلنا في الطهارة
انها تجوز قبل ارادة الصلوة مع انها سببها لانها شرعت لدفع الحدث فيجوز بعد وجوده ولهذا جازت الكفارة بعد ما ابانها
او بعد ما انفسخ العقد بالارتداد او غيره لان هذه الحرمة لا تزول بغير التكفير من اسباب تحل كملك اليمين واصابة الزوج
الثاني وللمراة ان تطالبه بالوطء وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبر على التكفير دفعا للضرر عنها
ذكره الزيلعي ولو وطئ قبله اي قبل التكفير استغفر الله وكفر للظهار فقط اي لا يجب عليه غير الكفارة الاولى وقال سعيد بن جبير
كفارتان وذا اي الظهار كانت علي كظهر امي او رأسك ونحوه يعني رقبتك وعنقك مما يعبر به عن الكل او كظهر امي ونحوه
من اجزاء اي بطنها او فخذها او كظهر اختي او عمتي وهي اي الصور المذكورة ظهار وان لم ينو لان المشبه فيها اما كلها او
ما يعبر به عنه او جزء شائع منها وهو الشرط في حق المراة والشرط في جانب المحرم ان يكون المشبه به عضوا لا يجوز النظر اليه

كما ذكره قد وجد الاطلاق وان نواه ولا ايلاء لان اللفظ لا يحتملهما وفي قوله انت علي كامي ما نواه من الكرامة او الظهار او الطلاق
لان اللفظ يحتمل كلا منها فما ترجح بالنية وان لم ينو لغا لتعارض المعاني وعدم المرجح وفي قوله انت علي حرام كامي ما نواه من الظهار
او الطلاق لان اللفظ يحتملهما وما ترجح بالنية تعين وانت علي كظهر امي ظهار وان نوى طلاقا او ايلاء لان ذكر
الظهر رجح جانب الظهار وبانتن علي كظهر امي لنسائه يكون مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف الظهار اليهن فصار
كما اذا اضاف الطلاق ثم يجب لحل منهن عليه كفارة وهي عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم
يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه وفصل ذلك بقوله وهي تحرير رقبة مؤمنة كانت او كافرة ذكرا
او انثى صغيرة كانت او كبيرة لم تكن فائتة جنس المنفعة وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فلا يمنع حتى جاز العور
ونحوها وجاز الاصم والقياس ان لا يجوز لانه الفائت جنس المنفعة لكنهم استحسنوا الجواز لان اصل المنفعة باق
فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع بان ولد اصم مثلا وهو اخرس لا يجوز ولو كان ذلك التحرير بشرط
قريبة بينها اي غير نية الكفارة وبين فوت جنس المنفعة بقوله لا الاعمى بخلاف الاعور والمجنون لا يعقل لان الانتفاع
ليس الا بالعقل فكانت فائتة المنافع والمدبر وام الولد والمكاتب لان الاختلال غير جائز والمقطوع يداه فانه فائت منفعة
البطش او ابهاماه لان قوة البطش بهما فبفواتهما يفوت منفعة البطش او رجلاه فانه فائت منفعة المشي
او يده ورجله من جانب فانه ايضا فائت منفعة المشي لانه متعذر عليه بخلاف ما لو قطعتا من خلاف اذ لم يفت جنس
المنفعة ولا مدبر اعطف على ما لم يكن فائتا جنس المنفعة او ام ولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا او
مكاتبا ادى بعض بدله لانه تحرير بعوض وبه لا يتادى الكفارة لانها عبادة فلا بد ان يكون خالصة لله تعالى وان كان
بعوض لم يكن خالصا لانه يكون تجارة فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز او عبدا اشتراه كما اعتق المكفر في ظهاره نصفه
وهو موسر ثم اعتق عنه باقيه بعد ضمانه لان الاعتاق يتجزى عنده اي ابي حنيفة والنقصان يمكن في النصف الاخر
لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان فلا يجزيه عن الكفارة او عبدا
اعتق نصفه عن تكفيره ثم باقيه بعد وطي من ظاهر منها لان الاعتاق يتجزى عنده والمامور به العتق قبل المسيس فلم
يوجد لان النصف وقع بعده وان عجز عن العتق صام شهرين ولاء ليس فيهما رمضان ولا الايام المنهية لان
التتابع وهو ثابت بالنص وصوم رمضان لا يقع عن غيره فلا يجوز التكفير به والصوم في الايام المذكورة منهي عنه
فيكون ناقصا فلا يتادى به الواجب الكامل وان افطر المظاهر يوما ولو بعذر كالمرض والسفر او وطئها اي التي
ظاهر منها في الشهرين متعلق بافطر وما عطف عليه ليلا عمدا او يوما سهوا استانفه اي الصوم اما في الافطار

شهرين
فلا ينقطع التتابع بالفطر وهو عذر يمكن الاحتراز لانه قد يجد شهرين لا عذر فيهما واما في الوطي فلان الواجب عليه صوم
متتابعين قبل التماس وشرط ان يكونا قبله اخلاؤهما عنه اما اذا وطئ غير التي ظاهر منها ناسيا فلا يضره كذا في النهاية
ان وطئ خلاله اي ان وطئ التي ظاهر منها في خلال الطعام لم يستانف لان النص في الاطعام مطلق لا مقيد بما قبل التماس
وهو منصوص عليه في الاعتاق والصيام ولو قدر المكفر بالصوم على الاعتاق في آخر اليوم الاخير اي قبل غروب الشمس
في اليوم الاخير من الشهر الثاني لزمه الاعتاق ولم يصح تكفيره بالصوم وكان صومه تطوعا والافضل ان يتم صوم اليوم
الاخير وان افطر فلا قضاء عليه ذكره الزيلعي وان عجز اي المكفر عنه اي الاعتاق اطعم عنه اي عن الظهار هو ان الطعام
او نائبه ستين مسكينا يعني امر غيره ان يطعم عنه ظهاره ففعل اجزاه به اعلم ان ما شرع بلفظ الاطعام او الطعام
يجوز فيه التمليك والاباحة وما شرع بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك فذكر صورة التمليك بقوله اطعم عنه
او نائبه ستين مسكينا كلا قدر الفطرة او قيمته وعند الشافعي لا يجوز دفع القيمة من غير المنصوصة الاشياء المنصوصة كالبر
ودقيقه وسويقه والزبيب والتمر والشعير وغيرها كالارز والعدس والذرة ونحوها فان ربع صاع من التمر اذا ساوى
نصف صاع بر او صاع شعير قيمة لم يجز دفعه بخلاف الارز مثلا فان ربع صاع منه اذا ساوى نصف صاع بر او صاع
شعير قيمة جاز دفعه وهو مبني على اصل مقرر في شروح الجامع الكبير ان المنصوص لا ينوب اخاه او اطعم واحدا
اي اعطى الطعام لمسكين ستين يوما جاز عندنا لان سد خلة المسكين ورد جوعته وذا يتجدد بتجدد الايام وكان في
الايام الثانية كمسكين آخر لتجدد سبب الاستحقاق لا في يوم قدر الشهرين الا عن يوم سواء كان بدفعة او دفعات لان الواجب
يستوفي في يوم واحد طعام ستين مسكينا فلم يوجد العدد المفروض حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة وذكر صورة الاباحة
بقوله واذا اشبعهم اي الستين مسكينا وان قل ما اكلوا بالغداء وهو الطعام قبل نصف النهار والعشاء وهو الطعام بعد نصف
النهار او غداءين اي اشبعهم بطعام قبل نصف النهار مرتين او عشاءين اي اشبعهم بطعام بعد نصف النهار مرتين او
قال فخر الاسلام طعام الاباحة اكلتان لكل مسكين غداء وعشاء والغداءان تجزيه والعشاءان كذلك والعشاء والسحور كذلك
او غداء وعشاء واعدلها الغداء والعشاء وانما المعتبر فيه الشبع لا المقدار والمعتبر في التمليك المقدار لا الشبع والسحور قد يحصل
للاستيفاء فاقيم مقام الغداء وانما اعتبر الاكلتان لقوله تعالى فاطعام ستين مسكينا والواجب منه الوسط وهو الاكلتان لان الاكثر
في العادة ثلث مرات والاقل مرة كذا في غاية البيان بخبز بر فقط او خبز شعير بالادام فانه لا يستوفي منه حاجته الا
بالادام بخلاف خبز البر او اعطى عطف على اشبعهم كلا ربع صاع من بر ونصف صاع شعير او تمر او حنطة وسويق تمر او شعير
جاز جزاء لقوله اذا اشبعهم وما عطف عليه فان ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر يبلغ بالكيل نصف صاع بر او صاع

شعير او تمر وكذا من بر ومنوى شعير او تمر يبلغ بالوزن نصف صاع بر او صاع شعير وتمر ولما كان هذه الاشياء
بجنس لان الكل من حيث الاطعام جنس واحد جاز تكميل احدهما بالآخر لاختلافهما معنى فان العتق شرع لتخليص الرقبة
والصوم لتجويع النفس وبخلاف اطعام نصف صاع تمر قيمته نصف صاع بر لما عرفت من عدم جواز اداء ما هو من الاعداد
المنصوصة قيمة اذا كان اقل قدره عما قدره الشرع وان كان اكثر من الاخر او مثله قيمة اطعمهم اى ستين مسكينا كلا
منهم صاع بر عن ظهارين لم يصح الا عن احدهما وعن افطار وظهار يصح لان النية تعمل عند اختلاف الجنس كالافطار والظهار
لا عند اتحادهما فاذا لغت النية والصاع يصلح لكفارة واحدة لان نصف الصاع من ادنى المقادير فالموفى وهو
الصاع لكفارة واحدة فلا يصح جعلها للظهارين بل لظهار واحد بخلاف ما اذا فرق من الدفع لانه من الدفعة الثانية
في حكم مسكين آخر كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين فانه يصح وان
لم يعين واحد الواحد لان الجنس اى الظهارين متحد فلا يجب التعيين وله اى للمظاهر في اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين
ان يعين لاى منهما شاء وان اعتق عن قتل وظهار لم يجز عن واحد لان نية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف معتبر
فاذا لغت بقي مطلق النية فله ان يعين ايهما شاء كما لو اطلقه في الابتداء وتوضيحه انه لو نوى قضاء يومين من
رمضان يجزيه عن يوم واحد ولو نوى من القضاء والنذر او عن القضاء والكفارة لا يجزيه عن واحد منهما عبد ظاهر
كفر بالصوم فقط اى الصوم شهرين اذ لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال فقال النخعي كفر بصوم شهر اعتبارا بالعقوبة
لانه شرع زاجرا كالحد ولو كان سيده عنه بالمال بان اعتق عنه او اطعم لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه

باب اللعان

هو لغة من اللعن وهو الطرد والابعاد وسمي به لما في الخامسة من لعن الرجل نفسه وفي قبول المراة
غضب الله تع عليها المستلزم للعن وشرعا شهادات موكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه
يعني انهما اذا تلاعنا سقط عنها حد الزنا والدليل على انه قائم مقام حد القذف في حقه ان هلال بن امية جاء الي
رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال غبت عن امراتي سنتين فلما جئت وجدت على بطن امراتي الشريك يزني بها فقال
الرسول عليه السلام ائت باربعة شهود والا تجلد على ظهرك فقال هلال رايت بعيني يا رسول الله واعاد هذه المقالة
ثم قال واني لارجو من الله تع ان يجعل لي مخرجا فانزل الله تعالى هذه الاية فدل ذلك على ان اللعان قائم مقام حد القذف
في جانب الزوج حيث لم يجلد هلال بقذفها ثم الدليل على انه قائم مقام حد الزنا في جانب المراة ان هلالا لما رماها بالشريك
ابن السمحاء حيث قال وجدته على بطن امراتي الشريك يزني بها قال رسول الله عليه الصلوة والسلام ان جاءت به احمر على نعت
كذا فهو لهلال وان جاءت به اسود جعدا جماليا فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال عليه السلام لولا [illegible]

سبقت لكان لي ولها شان وهذا اشارة الى ان اللعان قائم مقام حد الزنا في جانب المراة كذا في المبسوط وحكمه حرمة الوطي
والا تمنع بعد التلاعن لحصول البينونة التامة وشرطه قيام الزوجية حتى اذا طلقها بائنا او ثلثا سقط ولم يجب الحد
وسيجي بيانه في اخر الباب ان شاء الله تع وكون النكاح صحيحا فلو قذف بالزنا زوجته العفيفة اى البرية عن الزنا غير متهمة
به كان يكون معها ولد لا يكون له اب معروف وصلحا اى الزوجان لاداء الشهادة على المسلم حتى لا يجرى اللعان
بين الكافرين ولا بين كافر ومسلم وان صلح شاهدا على مثله كما سيجي او نفى عطف على قذف ولدها احتراز عن نفى
حمل كما سيجي وطالبت به اى بموجب القذف وهو الحد فانه حقها فلا بد من طلبها كسائر حقوقها ولانه من شرط اللعان
واذا لم تكن عفيفة ليس لها المطالبة لفوات شرطه وهو العفة لاعن خبر لقوله فمن قذف فان ابى اى الزوج
عن اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لان اللعان خلف عن الحد فاذا لم يات بالخلف وجب عليه الاصل
فان لاعن الزوج لاعنت المراة بالنص لكن يبدا بالزوج لانه المدعي فيطلب منه الحجة اولا والا اى وان لم تلاعن حبست
حتى تلاعن او تصدقه قال الزيلعي وفي بعض نسخ القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار
مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب
الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان ولا يجب الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع
حكما باللعان ولم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في ابطاله وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة فينفى نسب ولدها
منه فان لم يصلح الزوج للشهادة بان كان كافرا او عبدا او محدودا في قذف حد لو هي من اهلها لان اللعان تعذر
لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية ولا يتصور ان يكون الزوج
كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه وان صلح لها اى الزوج للشهادة
وهي لا تصلح لها بان كانت امة او كافرة او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او لا يحد قاذفها بان كانت زانية
فلا حد عليه كما اذا قذفها اجنبي ولا لعان لانه خلف عنه وصورته اى صورة اللعان ما نطق به النص يعني القران
وحاصله ان يقول الزوج اولا اربع مرات اشهد بالله انى لصادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه
ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها في كله ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه لكاذب فيما رماني به
من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا فانهن يستعملن اللعن في كلامهن كثيرا
كما ورد به الحديث انكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير وسقطت حرمة اللعن في اعينهن فعساهن يجترئن اللعن
بخلاف الغضب فان التعنا فرق القاضي بينهما ولا تبين قبله حتى لو مات احدهما قبله ورثه الاخر ولو زالت

قذفها

اهلية اللعان في هذه الحالة بان كذب نفسه او قذف انسانا فحد له او نحو ذلك لم يفرق بينهما ونفي نسب الولد

والحقه بامه وبانت بطلقة وشرطه ان يكون العلوق حال جريان اللعان بينهما حتى لو علقت امة او كافرة ثم اعتقت

او اسلمت لا ينفي ولا يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده فان كذب نفسه حد لاقراره

بوجوب الحد عليه فله اي بعد ما حد جاز ان يتزوجها ومعنى قوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا انهما لا يجتمعان ما داما

متلاعنين كما يقال المصلي لا يتكلم اي ما دام مصليا كذا ان قذف غيرها بعده اي بعد التلاعن فحد او زنت

فانه بحد القذف لم يبق اهلا للعان وكذا المراة بعد الزنا لم يبق اهلا له فجاز ان يتزوجها وانما لم يقل او

زنت فحدت كما قال في الهداية وغيره لان مجرد زناها يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكر الحد بخلاف القذف اذ

لا يسقط به الاحصان حتى يحد وفي الفقيه المكي انه كان يقول يقول زنت بتشديد النون اي نسبت غيرها

الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر القذف فيه شرطا لما ذكر ولا يبقى الاشكال لا لعان بقذف الاخرس

لانه قائم مقام حد القذف وقذفه لا يعرى عن شبهة والحدود تندرئ بها ولا بنفي الحمل لان قيام عند الحمل غير معلوم

لاحتمال كونه انتفاخا وان ولدت لاقل المدة وقالا يجب نفيه اذا جاءت به لاقلها وتلاعنا بزنيت وهذا الحمل

منه لوجود القذف منه صريحا بقوله زنيت فلا ينفي الحاكم الحمل اي النسب بحمل في القاذف لان تلاعنهما كان بسبب قوله

زنيت لا بنفي الحمل نفي الولد عند التهنئة ومدتها سبعة ايام من حيث العادة كذا في النهاية او شراء آلة الولادة

صح وبعده لا لان قبول التهنئة او سكوته عند التهنئة او شراء الة الولادة او سكوته عن النفي عند حضور ذلك

اقرار منه ان الولد منه لانه اذا لم يكن منه لم يحل له السكوت عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده كما لو وجد الاقرار

صريحا ولاعن فيهما اي فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف بنفي الولد نفي اول التوامين وهما اللذان بين

ولادتهما اقل من ستة اشهر واقر بالثاني حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان عكس بان اقر بالاول ونفي الثاني

لاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كانه اقر بعفتها ثم قذفها

بالزنا وصح نسبهما اي نسب الولدين فيهما اي المسئلتين لانهما خلقا من ماء واحد فبثبوت نسب احدهما يلزم

ثبوت نسب الاخر اجتمع شرائط اللعان فيهما اي الزوجين ثم طلقها بائنا او ثلثا يسقط اي اللعان ولم يجب الحد

لما عرفت ان شرطه قيام الزوجية فاذا انتفت انتفى كذا لو تزوجها بعد ذلك لان الساقط لا يعود ولو طلقها رجعيا

لا يسقط لما عرفت من بقاء اصل الزوجية

باب العنين

وغيره كالمجبوب والخصي هو اي العنين من لا يقدر

على الجماع مطلقا او يصل الى الثيب لا الابكار او لا يصل الى امراة واحدة بعينها من عن اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل

وجد

الى الاجل

وجدت زوجها مجبوبا وهو مقطوع الذكر والخصيتين فرق بينهما في الحال ان طلبت التفريق لانه حقها ولا فائدة في

التأجيل بخلاف العنين كما سيأتي وفيه اشعار بانه لو جب بعد ما وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعده ولا فرق في هذا

بين ان يكون الزوج مريضا او صغيرا او لا ذكر بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال كما اذا كانت

المراة صغيرة وهو مجبوب او عنين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى به او وجدت زوجها عنينا او خصيا وهو

مقطوع الخصيتين فقط فان اقر ان بعد ما وجدته عنينا او خصيا انه اقر انه لم يصل اليها اجل اي الزوج ينبغي اجله

القاضي بكرا كانت او ثيبا سنة قمرية في الصحيح وهي اثنا عشر شهرا وعدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثمن

عشر يوم وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يؤجل سنة شمسية وهي مدة وصول الشمس الى النقطة التي فارقتها

في ذلك البروج وذلك في ثلثمائة وخمسة وستين يوما وربع يوم لان المرض يزول غالبا فيها لانه يكون لغلبة البرودة

او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والشتاء

بارد رطب فاذا مضت السنة ولم يزل المرض ظهر انه خلقي فيها وسوى مدة مرضه ومرضها بخلاف رمضان وايام حيضها

فانها داخلة في السنة ان لم تمكن رتقاء قيد لعقد لساجل فانه اذا كانت رتقاء لم يعد التاجيل كما اذا كان الزوج

مجبوبا فان وطئ فيها ونعمت والا اي وان لم يطأ بانت بالتفريق اي تفريق القاضي بينهما وكان تفريقه طلاقا بائنا

لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل بالرجعي ان طلبت المراة حقها وكل المهر ان خلا بها لان خلوة العنين

صحيحة وتجب العدة للاحتياط وان اختلفا عطف على قوله فان اقر ان اختلف الزوجان فادعت المراة

عدم الوصول وانكره الزوج وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب حلف اي الزوج لان الثيابة

ثبتت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوالها بشيء اخر فيحلف بخلاف البكارة

فان ثبوتها ينفي الوصول اليها ضرورة فتخير بقولهن فان حلف الزوج بطل حقها فيكون امراته كما لو اختارته

عند العقد او بعده فانها اذا اختارت زوجها بطل حقها في طلب التفريق لان المخير بين الشيئين لا يكون له

الا احدهما وان نكل الزوج او قلن انها بكر اجل الزوج سنة فان اختلفا اي بعد التاجيل ان ادعت المراة

عدم الوصول وانكر الزوج فالحكم كما كان اي ان صدقها خيرت وان انكر نظر اليها النساء فان قلن بكر خيرت

وان قلن ثيب فالقول له بيمينه فان حلف فهي امراته لكنها خيرت ههنا حتى اجله الزوج ثمة لان المقصود

بالتاجيل ثمة حصول العلم بالعنة لتخير المراة وقد حصل العلم بها ههنا فخيرت ثم اذا قامت عن مجلسها او اقامها

اعوان القاضي قبل ان تختار شيئا بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف على ما وراء المجلس بل يبطل

بالقيام واذا اختارت الفرقة امر القاضي الزوج ان يطلقها طلقة فان ابى فرق القاضي بينهما وقيل يقع الفرقة بينهما
نفسها ولا يحتاج الى القاضي كخيار العتق ولو فرق بينهما ثم تزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج
امراة اخرى وهي عالمة بحاله ذكر في الاصل انها لا خيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار لان العجز
في حق امراة لا يدل على العجز في غيرها والخنثى على الاول فلا يتخير احدهما بعيب الآخر خلافا للشافعي في العيوب الخمسة وهي
الجنون والجذام والبرص والقرن وهو مانع سلوك الذكر في الفرج وهو اما غدة غليظة او لحم مرتفعة او عظم
والرتق وهو التلاحم وعند محمد ان كان بالزوج جنون او جذام او برص فالمراة بالخيار وان كان بالمراة لا
اذ يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ظهر زوج الامة عنينا فالخيار لمولاها لان حق الولد كما في العزل

باب العدة

هي لغة الاحصاء يقال عددت الشيء اي احصيته وشرعا تربص اي انتظار وتوقف يلزم المراة مدة معلومة سيأتي
بيانها بزوال متعلق بيلزم ملك نكاح متاكد صفة ملك بالموت او الدخول ولو حكما اراد به الخلوة الصحيحة او زوال
فراش معتبر احتراز عن فراش امة موطوءة غير مستولدة اذ لا عدة لها بخلاف ام ولد مات مولاها او اعتقها كما سيأتي
ولا بد من هذا القيد والقوم لم يذكروه وبوطء عطف على بزوال بشبهة النكاح سيأتي بيانه فلا عدة بالطلاق
قبل الدخول لعدم تأكد ملك النكاح ومن حكمها منع جواز تزوجها غيره اي غير زوجها ومنع جواز نكاح اختها واربع
سواها ما لم تنقض ومن بقاء اصل النكاح وصحة الطلاق فيها بالرفع عطف على منع جواز ووجهه ما مر ايضا وهي اي العدة
في حق حرة تحيض للطلاق والفسخ كالفسخ بخيار البلوغ وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين الآخر وتقبيلها
ابن الزوج بشهوة وارتداد احدهما ثلث حيض كوامل حتى اذا طلق في الحيض وجب تكميل تلك الحيضة ببعض
الحيضة الرابعة لكنها لما لم تتجزأ اعتبر تمامها كما تقرر في كتب الاصول وانما وجبت بها لقوله تعالى والمطلقات يتربصن
بانفسهن ثلثة قروء والفسخ في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارية على
النكاح وهذا يتحقق فيهما كذا ام ولد مات مولاها او اعتقها فان عدتها ايضا اذا كانت ممن تحيض ثلث حيض كوامل
وكذا موطوءة بشبهة كما اذا زفت اليه غير امراته وهو لا يعرف فوطئها او نكاح فاسد كالنكاح الموقت
والفرقة متعلق بالموطوءة بشبهة والنكاح الفاسد فان العدة فيهما ايضا ثلث حيض سواء مات الزوج او وقع
بينهما فرقة وفيمن عطف على في حرة اي العدة في حق حرة لم تحض لصغر او كبر او بلغت بالسن ولم تحض ثلثة اشهر لقوله تعالى
واللائي يئسن من المحيض الاية اي وطئت ام لا لما مر ان لا عدة بالطلاق قبل الدخول وللموت عطف على قوله للطلاق
والفسخ اربعة اشهر وعشر اي عشرة ايام مطلقا سواء كانت وطئت او لا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا

الاية

الاية وفي حق امة تحيض عطف على قوله في حرة تحيض يعني ان عدة امة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان لقوله عليه السلام
طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزأ فكملت فصارت حيضتين وفي حق امة لم تحض
عنها زوجها نصف ما للحرة اي عدتها للطلاق والفسخ شهر ونصف وللموت شهران وخمسة ايام لما عرفت ان الرق منصف
وفي حق الحامل حرة او امة وان مات عنها صبي اي وان كان زوجها الميت صبيا وضع حملها للطلاق لقوله تعالى
واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وفيمن حبلت بعد موت الصبي عدة الموت لانها لما لم تكن حاملا وقت موت
الصبي تعين عدة الموت ولا نسب فيهما اي فيما حبلت قبل موت الصبي وبعده لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق
والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور وفي حق امراة الفار للبائن ابعد الاجلين من عدة الطلاق وعدة الوفاة
فان انقضت عدة الطلاق وهي ثلث حيض مثلا ولم تنقض عدة الموت فلا بد ان تتربص انقضاء
عدة الموت وان انقضت عدة الموت دون عدة الطلاق تتربص عدة الطلاق وللرجعي ما للموت لانها لما ورثت جعل
كانها الى الوفاة اذ لا ارث لها الا به فكذا في حق العدة بل اولى لانها تجب مع الشك دون الارث فصارت كالمطلقة
رجعيا وفيه اي العدة في حق امة اعتقت في عدة رجعي كعدة حرة لان النكاح باق في الرجعي فوجب انتقال عدتها
عدة الحرائر والعدة في حق امة اعتقت في عدة باين او موت كامة اي كعدة امة لان الطلاق قد ازال الملك فلا
عدة الحرائر فلا ينتقل عدتها آيسة رأت الدم بعد عدة الاشهر تستانف بالحيض يعني ان المراة اذا كانت آيسة
بالشهور ثم رأت الدم على عادتها المعروفة انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستانف العدة بالحيض لان عودها
يبطل الاياس هو الصحيح فيظهر انه لم يكن خلفا لان شرط الخلفية تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية في
حق الشيخ الفاني فعلم من هذا التقرير ان ما وقع في عبارة صدر الشريعة من قوله فقبل انقضائها بها كانه سهو من الناسخ والعصمة
بعد انقضائها بها كما تستانف بالشهور من حاضت حيضة ثم ايست يعني ان من حاضت حيضة او حيضتين ثم
اي انقطع دمها وهي في سن الاياس تعتد بالشهور احترازا عن الجمع بين البدل والمبدل منه كذا في النهاية فان
العدة بالشهور بدل عن العدة بالحيض فلو جعل الحيض التي رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت ليكون محسوبا من العدة
من حيث انه وقت لزم الجمع الممنوع والعجب من صدر الشريعة ان عبارة الهداية بعد ما وقعت كما نقلناه كيف قال
اقول الاستيناف مشكل لانه لو ظهر ان عدتها بالاشهر ثم وقع الطلاق فالحيضة التي رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت
فيجب ان يكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت معتدة عن طلاق وطئت بشبهة وقد مر بيانه وهو مبتدأ خبره قوله
عليها عدة اخرى لتجدد السبب وتداخلتا اي العدتان فما تراه اي ما تراه من الحيض بعد الوطء بشبهة

منها ان العدتين واذا تم العدة الاولى ولم تكمل الثانية انقضى بعض الثانية فعليها اتمامها اذا وجبت على المراة عدتان
فاما ان يكون من رجلين او رجل واحد فان كان الثاني كما اذا طلقها ثلثا وقال ظننت انها تحل لي او طلقها بالفاظ
الكناية فوطئها في العدة فلا شك ان العدتين تداخلتا وان كان الاول فكانتا من جنسين كالمتوفى عنها زوجها
اذا وطئت بشبهة كما سيجيء او من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني وفرق بينهما تداخلتا عندنا
ويكون ما تراه المراة من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية
صورته ان وطئ الثاني ان كانت بعد ما رات حيضة يجب عليها بعد وطئ الثاني ثلث حيض ايضا فالحيضة الاولى
من العدة الاولى وحيضتان بعد تمام العدتين فتتم العدة الاولى وتجب حيضة رابعة لتتم العدة الثانية وان كان
قبل ما رات حيضة فلا شيء عليها الا ثلث حيض وهي تنوب من ست حيض ومعتدة وفاة وطئت بها اي بشبهة
تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها اي في الشهور قال في المبسوط لو تزوجت في عدة الوفاة فدخل بها الثاني
فرق بينهما فعليها بقية عدتها من الاول تمام اربعة اشهر وعشر وعليها ثلث حيض للاخر وتحتسب بما حاضت بعد
التفريق من عدة الوفاة ايضا تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وهذا الشيء من العدة غير مذكور في الوقاية والكنز وعدة
الطلاق والموت تنقضي وان جهلت المراة بهما اي بالطلاق والموت حتى ان الزوج اذا كان غائبا عنها وبلغها
خبر تطليقه اياها بعد ما رات ثلث حيض او موته بعد مضي اربعة اشهر وعشر كانت عدتها منقضية وابتداؤها اي
ابتداء عدتهما عقيبهما اي عقيب الطلاق والموت لا عقيب علمها بهما لان العدة اذ وجبت على المطلقة والمتوفى عنها زوجها
وهما يتصفان بها عقيبهما وابتداؤها في نكاح فاسد عقيب تفريقه اي تفريق القاضي او عزمه على ترك الوطئ بان يقول
تركتك او خليت سبيلك ونحو ذلك لا بمجرد النوم ذكره الزيلعي قالت مضت عدتي فكذبها الزوج حلفت فان القول لها مع
اليمين لانها امينة فيما تخبر وقد مر في اخر باب الرجعة نكح معتدته من بائن اي ابان امراته بما دون الثلث ثم تزوجها
في العدة وطلق قبل الوطئ وجب عليه مهر تام وعليها عدة مبتداة لانها مقبوضة في يده بالوطئة الاولى وبقي اثره وهو
العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض الواجب في هذا النكاح كالغاصب يشتري المغصوب
في يده فيصير قابضا بمجرد العقد فيكون طلاقا بعد الدخول لا عدة على حربية اي فرق بينهما بتباين الدارين لان العدة
حيث وجبت انما وجبت حقا للعباد والحربي ملحق بالجماد والبهائم حتى صار محلا للتمليك فلا حرمة لنواشره الا
اي حملان في بطنها ولد ثابت النسب ولا على ذمية طلقها ذمي اذا اعتقدوا ان لا عدة لها لان وجوب العدة لا يجوز
يكون لحق الشرع لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا لحق الزوج لانه خلاف معتقده وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون

ولا على

ولا على حربية خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستامنة او صارت ذمية لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا بلا قيد
ولما عرفت ان الحربي ملحق بالجماد والبهائم فلا حرمة لنواشره الا اذا كان كما عرفت ان في بطنها ولدا ثابت النسب وتحد
الاحداد وهو ترك الزينة والطيب واخذ المنع تحد معتدة البائن والموت اظهارا للتاسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب
لصونها وكفاية مؤنتها ولهذا لا تحد المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح وهذا اجل وكذا ويجب عليها
الزوج حال كونها كبيرة مسلمة فان الصغيرة والكافرة غير مخاطبتين بالفروع ولو كانت الكبيرة المسلمة امة لانها تجب
لحقوق الشرع فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج فان فيه ابطال حق المولى وحق العبد مقدم لحاجته بترك
الزينة متعلق بقوله تحد وترك لبس المزعفر اي المصبوغ بالزعفران والمعصفر اي المصبوغ بالعصفر او ثوب منهما الخ
والحناء والطيب والدهن والكحل الا بعذر فان الضرورات تبيح المحظورات لا اي لا تحد معتدة عتق وهي ام ولد اعتقها مولاها
ومعتدة نكاح فاسد لان الاحداد لاظهار التاسف على فوات نعمة النكاح ولم يفتها ذلك ولا تخطب معتدة الا تعريضا
ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قالوا التعريض
ان يقول اني اريد ان اتزوج انك جميلة وانك لصالحة ونحو ذلك مما يدل على ارادة التزوج بها والقول الموصوف اني
فيك لراغب اني اريد ان نجتمع ونحو ذلك ولا تخرج معتدة الطلاق رجعيا كان او بائنا من بيتها ليلا ولا نهارا و
معتدة الموت نهارا وبعض الليل وتبيت فيه اي في بيتها فان نفقة معتدة الموت عليها فتحتاج الى الخروج نهارا للكسب
وقد يمتد الى ان يهجم الليل والمطلقة ليست كذلك لدرور النفقة عليها من مال زوجها وتعتدان اي معتدة الطلاق
ومعتدة الموت في بيت وجبت الا العدة فيه اي في بيت يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة او الموت لقوله تعالى
لا تخرجوهن من بيوتهن الى بيوت السكنى الا ان يظهر عذر بان كان نصيبها في دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم
او خافت تلف مالها او الانهدام او لم تجد كراء البيت لا بد من سترة بينهما في الطلاق البائن حتى لا تقع الخلوة بالاجنبية
وبعد ما لا باس بان يكونا في منزل واحد لانه معترف بالحرمة فالظاهر انه اذا لم يرها لا يباشر الحرام وان ضاق المنزل
عليهما او كان الزوج فاسقا فالاولى خروجه وان جاز خروجها وندب ان يجعل بينهما امراة ثقة قادرة على الحيلولة
احتياطا بانت او مات عنها زوجها في سفر بينها وبين مصرها دون ثلثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس بابتداء
خروج بل هو بناء ولو بينهما ثلثة خيرت بين المضي والرجوع سواء كان معها ولي او لا وندب الرجوع ليكون الاعتداد
في منزل الزوج هذا اذا كان الى المقصد ايضا ثلثة ايام وان كان اقل مضت الى مقصدها ولم يذكر هذا الشيء
اعتمادا على انفهامه مما قبله وهو ان الحكم في صورة التساوي الخيار وفي صورة الثانية احدهما التعين ولو في مصر

على قوله في صغر اي لو بانت او مات عنها في صغرها الا ان صارت لا تخرج بل تعتد فيه فتخرج بحرم ان كان له تحرم ثم لم
تحض تعتد بالاشهر كذا ان رأت يوما دما فانقطع حتى مضت سنة لانها في حكم الآيسة واعتبار الشهور في العدة بالايام
لا بالاهلة كذا في الصغرى طلقها فصالحته عن نفقة العدة لو بالشهور جاز الصلح لتعيين الشهور ولو بالحيض لا لكونها
مجهولة اخبرت المرأة بمضي العدة اي عدة الزوج الاول وعدة المحلل وغلب ظنه اي ظن الزوج الاول لعقد الصدقها
والمدة تحتمل ما اخبرت به نكحها اي جاز ان ينكحها الزوج الاول مضيها اي العدة لو كان تحيض فاقل ما يصدق
فيه شهران عند ابي حنيفة وعندهما تسعة وثلثون يوما لاحتمال ان يقع الطلاق قبل اول حيضة فيكون مدتها ثلثة
وتطهر بعدها خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلثة وتطهر خمسة عشر ثم تحيض ثلثة فتكمل العدة وزاد شيخ الاسلام ثلث ساعات
لاغتسال بناء على كون زمان الاغتسال من الحيض ولكن رؤيتها هكذا نادرة فلا ينبني عليها الحكم الشرعي بل الاغلب الاعم
فيعتبر اكثر مدة الحيض واقل مدة الطهر فيعتد لا فيكون ثلث حيض شهرا والطهر بينها شهرا **باب ثبوت النسب**
اكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل واقلها ستة
اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال الله تعالى وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر فيثبت نسب
ولد معتدة الرجعي وان ولدت لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضي العدة لاحتمال العلوق حال العدة لجواز كونها ممتدة
الطهر وبانت في الاقل يعني اذا جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة وثبت نسبه لوجود العلوق
في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وكان
مراجعا في الاكثر يعني اذا جاءت به لاكثر من سنتين كان مراجعا لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا
منها فيكون مراجعا كذا مبتوتة ولدت لاقل منهما يعني يثبت نسب ولد مبتوتة اذا جاءت به لاقل من سنتين بلا دعوة
لاحتمال كون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش ويثبت النسب احتياطا ولو لتمامهما لا اي اذا جاءت
به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة الوطء الا ان يدعيه لانه
التزمه وايضا يحتمل ان يطأها في العدة وكذا مراهقة اي صبية سنها تسع فصاعدا لم يظهر فيها امارات البلوغ يثبت
نسب ولدها اذا ولدت لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها بائنا كان او رجعيا لان العلوق حينئذ يكون في العدة ولتسعة لا
اي لو ولدت لتسعة اشهر لا يثبت نسب ولدها لان العلوق حينئذ يكون خارج العدة وذلك لانها صغيرة بيقين والتيقن
لا يزول بالاحتمال والصغر مناف للحمل فاذا بقي فيها صفة الصغر حكم بمضي عدتها بثلثة اشهر وحمل الحمل على انه
حادث فلا يثبت النسب الا اذا اقرت بمضي العدة وولدت لستة اشهر لم يثبت النسب لعدم دليل الانقضاء

وهو اقرارها فكذا هنا بل اولى لان اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء لا تردد فيه وكذا معتدة اي معتدة
اقرت بالمضي اي مضي عدتها وولدت لاقل من نصف سنة من وقت الاقرار هذا هو المسطور في الهداية والكنز وغيرهما وهو
الصواب الموافق للتعليل وقد وقع في عبارة بعض صدر الشريعة الطلاق مكان الاقرار وكانه سهو من الناسخ الاول
يثبت نسب ولدها لان العلوق حينئذ يكون في العدة لظهور كذبها بيقين حيث اقرت بالانقضاء ورحمها مشغول
ولنصفها لا لان العلوق حينئذ يكون خارجها او ظهر عطف على اقرت اي كذا معتدة طلاق ظهر حبلها او اقر الزوج
بالحبل والا اي وان لم يظهر حبلها او اقرار الزوج به فيثبت اي النسب اذا ثبت ولادتها بحجة تامة اي شهادة رجلين
او رجل وامرأتين بان دخلت بيتا ولم يكن معها احد ولا في البيت والرجلان على الباب حتى ولدت فعلم الولادة
برؤية الولد او سماع صوته قيد بحجة بالتامة اذ لا يثبت النسب بشهادة امرأة واحدة على الولادة خلافا لهما فان الحاصل
ان المعتدة اذا ولدت ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان
يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة وعندهما يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة
مسلمة حرة عدلة كذا في الكافي وكذا معتدة وفاة ولدت لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية بقوله ويثبت
نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين ... اي يثبت نسب ولد معتدة وفاة يكون بين الموت وولادته اقل من سنتين وقال زفر
اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة
فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بينا في الصغيرة ولنا ان لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل
الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها قبل البلوغ ليست بمحلة وفي البلوغ شك والصغر ثابت بيقين فلا
بالشك او ولدت عطف على قوله وكذا لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية ثانيا بقوله فان كانت معتدة
عن وفاة وصدقها اي يثبت نسب ولد معتدة وفاة ولدت في العدة واقر الورثة بالولادة ولم يشهد على الولادة
احد فهو ابنه اتفاقا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في حق النسب فهل
في حق غيرهم منهم لم يصدق قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة بان صدقها رجلان او رجل وامرأتان من الورثة
يثبت لقيام الحجة ولهذا قيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم
باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه شرائط الاصل كالعبد مع المولى والجندي مع السلطان في حق الاقامة وهذا
هو الصحيح كذا في الكافي وكذا منكوحة ولدت لستة اشهر يعني اذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا
يثبت نسبه منه سواء اقر الزوج او سكت لان الفراش قائم والمدة تامة وان انكر الزوج ولادتها يثبت بشهادة

امراة واحدة فان نفاه تلاعنا لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف وهو موجود
لان قوله ليس منه قذف لها بالزنا والقذف لا يستلزم وجود الولد فلم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة
ليلزم كون اللعان ثابتا بشهادة القابلة بل اضيف اللعان الى القذف مجردا عنه اقول يرد على ظاهره انا نسلم
ان القذف المطلق لا يقتضي وجود الولد لكن لا نسلم ان القذف بالولد لا يقتضي وجوده والكلام فيه ودفعه ان مراد
القوم بالوجود الوجود الخارجي والقذف بالولد انما يقتضي الوجود في العبارة دون الخارج مثلا اذا سمع الزوج
امراة ولدت ولدا فقال ذلك الولد ليس مني كان قذفا لها بالزنا فكانه قال زنيت فحصل الولد منه وان لم يكن الولد
موجودا في الخارج وان ولدته لاقل منها اي من ستة اشهر لا يثبت نسبه لسبق العلوق على النكاح فان ولدت ثم اختلفا
نكاحها منذ ستة اشهر او من الزوج الاقل صدقت بلا يمين عنده خلافا لهما كما سيجي قال ان نكحتها فهي طالق ثم نكحها
لنصف سنة مذ نكحها لزمه اي الزوج نسبه اي نسب الولد ومهرها لوجود العلوق في العدة على طلاقها بولادتها
ان قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهدت امراة واحدة بها اي بالولادة لم يقع اي الطلاق عنده
وعندهما يقع لان الولادة تثبت بشهادة امراة ثم يثبت الطلاق بالتبعية وله ان الولادة تثبت ضرورة
فيتقدر بقدرها فلا يتعدى الى الطلاق وهو ليس بتابع لها لان كلا منهما يوجد بدون الاخر اعترض عليه بعض شراح
الهداية بان كلا منا في الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشي لازم من لوازمه والولادة تثبت بشهادتها
والشي اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه اقول قوله والشي اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه ليس على اطلاقه بل هو في موضع لا
الانفكاك بين اللازم وبين الملزوم كما في اللزوم العقلي البين وقد اشار اليه صاحب الهداية بقوله والطلاق ينفك
عنها وقد تقرر في كتب الاصول في بحث الاقتضاء ان قوله اعتق عبدك عني بالف يقتضي البيع ضرورة صحة العتق
فصار كانه قال بع عبدك عني بالف وكن وكيلا بالاعتاق فيثبت البيع بقدر الضرورة حتى لا يثبت من الاركان
والشرائط الا ما لا يحتمل اصلا وان كان الزوج اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت المراة ولدت وكذبها
الزوج يقع الطلاق بلا شهادة عند ابي حنيفة وعندهما يشترط شهادة القابلة لانها تدعي حنثه فلا بد من حجة وله ان
اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة نكح امة فطلقها فشراها فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها
لزمه الولد والا فلا يلزمه لان الولد في الوجه الاول ولد المعتدة اذ العلوق سابق على الشراء وفي الثانية ولد المملوكة
اذ الحادث يضاف الى اقرب وقته فلا بد من الدعوة قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امراة على الولادة
لاقل من ستة اشهر منذ اقر فهي ام ولده لان سبب ثبوت النسب وهو الدعوة قد وجد من المولى بقوله فهو مني وانما الحاجة الى

تعيين

تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة اتفاقا وانما قال لاقل من ستة اشهر منذ اقر لانها لو ولدت لستة اشهر فصاعدا
لا يثبت النسب لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى معترفا بهذا الولد بخلاف الاول للتيقن بقيام الولد في
البطن وقت القول فصحت الدعوة او الطفل عطف على قوله لامته اي لو قال للطفل هو ابني ومات المولى فقالت امه اي ام
الطفل هو ابنه وانا زوجته ترثانه اي يرث الطفل وامه في المولى لان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام
الطفل ولا سبيل الى بنوة الطفل له الا بالنكاح امه نكاحا صحيحا لانه الموضوع للحل وان قال وارثه انت ام ولده و
حرة لا ترث لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الارث زوج امته من عبده فجاءت بولد
فادعاه المولى لم يثبت نسبه لان ثبوت نسبه يقتضي فسخ النكاح وقد ثبت ان النكاح بعد ما صح لا يقبل الفسخ بخلاف البيع
فان المولى اذا باع امته وولدت عند المشتري ثم ادعاه البائع يثبت نسبه وينفسخ البيع وعتق اي الولد لانه ملك المولى
وقد اقر ببنوته فلزم حريته وان لم يثبت الملزوم كما اذا اقر ببنوة عبده المعروف النسب وتصير الامة ام
ولده لاقراره بذلك ولدت امته الموطوءة له ولدا لم يثبت نسبه حتى يدعيه فان الفراش على ثلث مراتب قوي
وهو فراش المنكوحة وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة فلا ينتفي بمجرد النفي بل ينفى باللعان في النكاح الصحيح اذ لا لعان
في الفاسد كما مر وضعيف وهو فراش الامة وحكمه ان لا يثبت به النسب الا بدعوة لضعفه ومتوسط وهو فراش ام الولد
وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة فينتفي بمجرد النفي لكن ثبوته بلا دعوة انما يكون اذا حل للمولى وطؤها واما اذا لم
يحل فلا يثبت بلا دعوة كام ولد كاتبها مولاها وامة مشتركة بين اثنين استولداها ثم جاءت بولد لا يثبت النسب بدون الدعوة
كذا في خزانة المفتي **باب الحضانة** هي في حضن الطائر بيضه يحضنه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه وكذلك
المراة اذا حضنت ولدها احق بها لام ولو بعد الطلاق ما لم تتزوج يعني بزوج آخر غير محرم للطفل كما سياتي وان كان
لها لا تجبر الام عليه ولانها تشتغل عن غيرها الا ان تكون مرتدة فانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ للحضانة او فاجرة كذا
في الكافي بلا جبرها على اخذ الولد اذا ابت او لم تطلب لاحتمال ان تعجز عن الحضانة الا اذا تعينت بان لا ياخذ الولد
ثدي غيرها او لا يكون له ذو رحم محرم سوى الام فتجبر على الحضانة اذ الاجنبية لا شفقة لها عليه ثم ام الام وان علت
لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات ثم ام ابيه اي اب الولد كذلك اي وان علت لانها من الامهات ولهذا تحرز
ميراث الامهات السدس ولانها اوفر شفقة لاجل الولادة ثم اخته لاب وام لانها اشفق ثم اخته لام لانها
لما قبلها في هذا الامر ثم اخته لاب لان بنات الابوين اولى من بنات الاجداد ثم خالته لان قرابة الام ارجح في هذا
الامر كذلك اي ثم كانت لام ولاب او ثم لام ثم لاب والخالة اولى من بنات الاخ لانها تدلي بالام وتلك بالاخ

ثم عمته كذا في التربيت والحق ببنات العم والخالة في الحضانة لانها غير محرم بشرط حريتهن لعجز الرقيق في الحضانة
بخدمة الكبير ولان حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية للرقيق على نفسه فضلا عن الولاية على غيره فلا حق
وام ولد قبل عتقهما بل الحق للمولى ان كان الصغير رقيقا ولا يفرق بينه وبين امه ان كانا في ملكه كما
يأتي في البيوع ان شاء الله تعالى وان كان حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار واذا اعتقا كان لهما حق الحضانة في
اولادهما الاحرار لانها اولادهما احرار حال ثبوت حق الذمية كالمسلمة يعني انها احق بولدها المسلم
حتى يعقل اي الولد دينا لان الحضانة تبتنى على الشفقة وهي تثبت عليه فيكون الدفع اليها انظر له ما لم يعقل
فاذا عقل ينزع منها لاحتمال الضرر او يخاف ان يألف الكفر فان التألف بالكفر قد يكون قبل تعقل الدين فاذا
خيف هذا ينزع ايضا منها ويسقط حقها اي حق الحضانة اما كانت او غيرها كالجدة بنكاح غير محرمه اي محرم الولد
الشفقة حتى اذا نكحت محرمه لا يسقط كام نكحت عمه وجدة جده ويعود اي حقها بالفرقة لان المانع اذا زال
المنوع طلبت الام اجرا فلو طلبت في النكاح او في عدة الرجعي لم تستحق الاجرة لان الارضاع مستحق عليها ديانة
لم يكن مستحقا دينا قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن لكنها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر
ظهر قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولو طلبت بعد عدة او فيها لكن لابنه من غيرها
تستحق اما الاول فلان النكاح قد زال بالكلية فصارت كالاجنبية واما الثاني فلانه غير مستحق عليها
الام الى بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الاجنبية لانها اشفق وانظر للصبي وفي الاخذ
منها اضرار به فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها
ولا مولود له بولده اي لا تضار هي باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه باكثر من اجرة الاجنبية وان رضيت الاجنبية
ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر المثل فالاجنبية هنا اولى لما قلنا ذكره الزيلعي وفي المبتغى
روايتان في رواية جاز استيجارها لان النكاح قد زال فالتحقت بالاجانب وفي اخرى لا لان العدة من احكام
النكاح ولهذا يجب فيها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكوة اليها والشهادة لها قال الاب اجد من ترضعه
بلا اجر حين قالت الام بعد العدة لا ارضعه الا باجر او باكثر حين قال لا ارضعه الا بكذا ليس لها منعه
ولكن ترضع الظئر في بيتها ما لم تتزوج رعاية للطرفين لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم
لاحتمال الفساد مع وجود محرم غير عصبة كالخال لعدم احتماله ولا تدفع ايضا الى فاسق ماجن وهو من لا يبالي
بما يصنع فانه لا يتحاشى عن الفساد ولا تخيير لطفل بين ابيه وامه وان كان مميزا او قال ان في تخيره اذا بلغ سن

التميز

التمييز ويسلم الى من يختاره الام والجدة احق به اي الصبي حتى يستغني عن الغير بان يأكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده
لانه اذا استغنى يحتاج الى التأديب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على ذلك قدر الاستغناء بسبع سنين
قدره الخصاف وبه يفتى كذا في الكافي والام والجدة احق بها اي بالصبية حتى تحيض لانها بعد الاستغناء تحتاج الى
اداب النساء والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقدر وروي عن محمد حتى تشتهي
تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة وهو الاحوط لفساد الزمان وغيرهما اي حضانة غير الام
والجدة احق بها اي بالبنت منها حتى تشتهي لان الترك عندهم تخصهما نوع استخدام وغيرهما لا يقدر على استخدامها
المقصود هو التعليم وهو تحصيل بالاستخدام وغيرهما لا يملكه بهذا الابوجر بالخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما
عليه شرعا لا تسافر مطلقة بولدها اي بدون اذن ابيه لما فيه من الاضرار بالولد الا الى وطنها الذي نكحها فيه
لو وقع التزوج في بلد وليس بوطن لها ليس لها ان تنقله اليه ولا الى وطنها لعدم الامرين في كل منهما وهو رواية كتاب
الطلاق من الاصل وهو الاصح هذا اذا كان بين الموضعين تفاوت اما ان تقاربا بحيث يتمكن من مطالعته ولده في يوم
الى اهله قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا في دار الاسلام ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن الا الى قرية من مصر لان
الانتقال الى قريب بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة في بلدة واحدة لكن الانتقال من مصر الى قرية يضر بالولد لانه يتخلق باخلاق
اهل القرى فلا تملك ذلك الا ان يكون وطنها ووقع العقد فيها في الاصح لما بينا وخص هذا السفر بالام وليس لغيرها
ان تنقله بلا اذن الاب صبية لها جدة للصغيرة عمة موسرة واب معسر ارادت العمة امساك الولد مجانا ولا تمنعه اي العمة
الولد عن الام وهي تأبى اي تمتنع عن الحضانة وتطالبه بالاجرة ونفقة الولد فالصحيح ان يقال لها اما ان تمسكي الولد مجانا
او تدفعي الى العمة كذا في الخلاصة

باب النفقة

هي اسم بمعنى الانفاق قال هشام سألت محمدا عن النفقة
هي الطعام والكسوة والسكنى كذا في الخلاصة هي تجب باسباب منها الزوجية ومنها النسب ومنها الملك قدم الزوجية لانها اصل
النسب والنسب اقوى من الملك فتجب على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطي او فقيرا ليس عنده قدر النفقة لزوجته سواء كانت مسلمة
او كافرة كبيرة او صغيرة توطأ اي من شأنها ان توطأ حتى لو لم يكن كذلك كان المانع من جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلا تجب
النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي فان المانع من جهته فلو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها
لان المنع معنى جاء من قبلها فغاية ما في الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع من قبلها لا تستحق
النفقة كذا في النهاية فقيرة او غنية فان غناها لا يبطل حقها في النفقة على زوجها موطوءة او لا كما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر
على الوطي وهي كبيرة بقدر حالهما متعلق بقوله تجب وهو اختيار الخصاف وعليه الفتوى وبينه بقوله في الموسرين نفقة اليسار

وفي المعسرين نفقة الاعسار وفي المختلفين بان يكون احدهما موسرا والآخر معسرا وهو يتناول صورتين احديهما ان يكون
الزوج موسرا والثانية عكسها بين الحالين اي نفقة دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي يعتبر
حال الزوج وهو قول الشافعي قال صاحب البدائع هو الصحيح وقال صاحب المبسوط المعتبر حاله في اليسار والاعسار في ظاهر الرواية
ولو هي في بيت ابيها قال في الهداية اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها وقال في النهاية هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر
الرواية فانه ذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج ثم قال
وقال بعض المتأخرين من ائمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت زوجها والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب
النفقة وان لم تزف او مرضت في بيت الزوج فان لها النفقة والقياس عدمها اذا كان مرضا يمنع الجماع لفوت
الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع لعارض فاشبه
الحيض وعن ابي يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان
التسليم لا يصح واستحسنه في الهداية لا اي لا تجب النفقة لناشزة وبينها بقوله خرجت من بيته اي بيت الزوج بلا حق
تعود اي منزله لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج
لان الاحتباس قائم والزوج قادر على الوطء جبرا وقوله بلا حق احتراز عن خروجها بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل فخرجت
من بيته ومحبوسة بدين لان الامتناع جاء من قبلها بالمماطلة وان لم تكن منها بان كانت عاجزة فليس من جهته ثم
تزف اي لم تنتقل الى منزل زوجها لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع ومغصوبة يعني اخذها رجل كرها فذهب بها
النفقة جزاء الاحتباس في بيته وقد فات وحاجة بدونه اي بلا زوج ولو مع محرم لان فوت الاحتباس منها
ولو سافرت به اي بالزوج فنفقة الحضر اي الواجب هي لان الاحتباس قائم لقيامه عليها لا غير اي لا نفقة السفر
ولا الكراء ولخادمها الواحد عطف على قوله في اول الباب لزوجته لو كان الزوج موسرا لان كفايتها واجبة
عليه وهذا من تمامها لا معسرا في الاصح لا يفرق بينهما اي الزوجين بعجزه اي الزوج عنها اي النفقة ولا بعدم ايفائه
اي الزوج حال كونه غائبا حقها مفعول ايفائه ولو كان الزوج موسرا اعلم ان يجوز الفسخ عند الشافعي بامرين
احدهما اعسار الزوج وطريقه ان يثبت اعساره عند الحاكم فيمهله ثلثة ايام ويمكنها منه صبيحة الرابع كذا في غاية
القصوى وثانيهما عدم ايفاء الزوج الغائب حقها من النفقة ولو موسرا قال في شرح غاية القصوى ولو غاب الزوج
حال كونه قادرا على اداء النفقة ولكن لا يوفي حقها فاظهر الوجهين انه لا فسخ فيها ولكن يبعث الحاكم الى حاكم بلده
ليطالبه ان كان موضعه معلوما والثاني ثبوت الفسخ واليه مال جمع من اصحابنا وافتوا بذلك للمصلحة وقال في شرح

الحاكم

الحاكم وهو اختيار القاضي الطبري وابن الصباغ والروياني وابن اخيه صاحب العدة ان المصلحة والفتوى به وقد اشار الى
الاول بقوله بعجزه عنها والى الثاني بقوله ولا بعدم ايفائه حقه اه قد علم مما نقل من كتب الشافعية الموثوق بها
ان الحكم بالعجز عند الشافعي انما هو بالنظر الى الحاضر واما الحكم بالنظر بالغائب فبعدم الانفاق وكل من العجز وعدم الانفاق
يكون معلوما بالضرورة فلا وجه لما ذكر في الرد على الشافعي في شروح الهداية وغيرها ان العجز عن النفقة انما يظهر عند
حضوره واما اذا كان غائبا غيبة منقطعة فلا يعرف العجز لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز
عن الانفاق فان رفع هذا القضاء الى قاض آخر فاجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في
مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت نعم يرد هذا على من لا يعرف مذهب الشافعي ويحكم على الغائب بالعجز عن الانفاق
لا على الشافعي ولا على من يعمل بمذهب الشافعي فليتأمل وتؤمر اي المرأة بالاستدانة اي يقول لها القاضي استديني على زوجك
اي اشتري الطعام نسيئة على ان تقضي الثمن من ماله فرض نفقة الاعسار لكونهما معسرين فايسر الزوج تم لها
نفقة يسار ان طلبت لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار وما قضى به تقدير النفقة لم يجب لانها تجب شيئا
فشيئا فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها وهو ما دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وتسقط
مضت من النفقة الا اذا فرضت او رضيا بشيء اي اصطلحا على شيء لانها صلة وليست بعوض فلا تتأكد الا بالقضاء
كالهبة فانها لا توجب الملك الا بمؤكد وهو القبض والصلح كالقضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر
فانه عوض في الملك وبموت احدهما او طلاقها تسقط المفروضة يعني ان مات احدهما بعد ما فرض عليه النفقة لكن لم تؤمر
المرأة بالاستدانة ومضت شهور ولم تأخذها سقط المفروضة لما مر انها صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تسقط
بالموت قبل القبض الا اذا استدانت بامر القاضي لانها تأكدت كما مر ولا تسترد المعجلة يعني ان عجلها نفقة سنة مثلا ثم مات
احدهما قبل مضي المدة لا يسترد منها بشيء لانها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها
كالهبة ويباع القن اي المأذون بالنكاح في نفقة زوجته لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه
في حق المولى لان السبب كان باذنه فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وللمولى ان يفدي لان حقها في النفقة لا
عين الرقبة مرة بعد اخرى مثلا عبد تزوج امرأة باذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع
بخمسمائة وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا كان الدين عليه بسبب آخر
فبيع بخمسمائة فانه لا يباع مرة اخرى وتسقط اي النفقة بموته اي العبد وقتله ولا يؤخذ المولى بشيء لفوات المحل
ويباع في دين غيرها اي غير النفقة مرة فان اوفى الثمن بالغرماء فبها والا طولب به بعد الحرية والفرق ان دين النفقة

يتجدد في كل زمان فيكون دينا آخر حادثا بعد البيع بخلاف ساير الديون ولو كان مدبرا او مكاتبا لا يباع بالنفقة
البيع لكن المكاتب اذا عجز بيع لانه يقبل النقل بعد العجز نفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوئة اى اذا تزوج امة
لغيره فانما تجب عليه النفقة اذا بوأها سيدها اى خلى بينها وبين زوجها ولا يستخدمها لان الاحتباس لا يتحقق الا
بها وعدم استخدامها فان النفقة توثيقها لمصالح الزوج وذلك يحصل بما ذكر ولو استخدمها المولى بعد ما اى بعد التبوئة
اى النفقة لزوال الموجب وان خدمته احيانا بلا استخدامها لا تسقط لانه لما لم يستخدمها لم يكن حبسها ولا فرق فيه
بين ان يكون الزوج حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا لان المعنى الموجب هو التبوئة فلا يختلف باختلاف الازواج
كذا اى كالقنة المدبرة وام الولد حتى لا يجب نفقتهما الا بالتبوئة بخلاف المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى حيث يجب
نفقتها قبل التبوئة كالحرة اذ ليس للمولى ان يستخدمها الحرور ربما احتج بنفسها ومنافعها وتجب على الزوج السكنى
لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم في بيت خال عن اهل الزوجين لانهما يتضرران بالسكنى مع الناس اذ لا يامنان
على متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة الا ان تختار لان الحق لها فلها ان لا تسكن معه ونفقا عليه ولا بهما
ويمنع مجاورها النظر اليها والكلام معها متى شاء او لا يمنعهم الزوج عن ذلك لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك
ضرر الا الدخول عليها بلا اذنه فانه لا يجوز لان البيت ملكه فله المنع من الدخول فيه والصحيح انه لا منع من
الوالدين والاخر دخولها عليها كل جمعة ودخول المحرم غيرهما كل سنة قوله والصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل
فانه لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر تفرض لزوجة الغائب وطفله وابويه في مال له اى للغائب من جنس
حقهم بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب اتفاقا بالوفاق ان اقر من عنده
يعني المضارب او المودع او المديون به اى بالمال وبالزوجية والولاد او علم القاضي ذلك اى المال والزوجية
والولاد ولم يعترف من عنده المال ويحلفها اى القاضي الزوجة على انه اى الغائب لم يعطها النفقة ويكفلها
لان من الناس من يعطي الكفيل ولا يحلف ومنهم من بعكس فيجمع بينهما احتياطا نظرا الى الغائب لا باقامة بينة
عطف على قوله تفرض لزوجة الغائب اى لا تفرض باقامة الزوجة بينة على النكاح ولا تفرض ايضا ان لم
اى الغائب مالا فاقامتها اى اقامت الزوجة البينة ليفرضها اى القاضي النفقة عليه اى الغائب ويامرها
لان فيه قضاء على الغائب ولا يقضى به اى بالنكاح لانه ايضا قضاء على الغائب وقال زفر يقضي بها لا به
اى بالنفقة لا بالنكاح لان فيه نظرا اليها ولا ضرر على الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف
فان نكل فقد صدقها وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل او المرأة وهذا اى بقول زفر يعمل

للحاجة اليها ودينه اعلم انه لا يقضى بنفقة في مال الغائب الا لهولاء المذكورين لان القضاء على الغائب لا يجوز
فنفقة هولاء واجبة قبل القضاء فلهذا كان لهم ان يأخذوا قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء في حقهم
اعانة وفتوى من القاضي بخلاف غيرهم من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل القضاء ولهذا ليس لهم ان يأخذوا
من ماله شيئا قبل القضاء اذا ظفروا به فكان القضاء في حقهم ابتداء ايجاب فلا يجوز ذلك على الغائب وتجب
لمعتدة الطلاق رجعيا كان او بائنا ومعتدة الفرقة لا بمعصية كخيار العتق والبلوغ او التفريق لعدم الكفاءة
النفقة والسكنى اما الرجعي فلان النكاح بعده قائم لا سيما عندنا اذ يحل له الوطء واما البائن فلان النفقة
جزاء الاحتباس كما ذكر والاحتباس قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد
فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع لا الموت والمعصية اى لا تجب النفقة لمعتدة الموت والتفريق بمعصية
كالردة وتقبيل ابن الزوج اما الاول فلان النفقة تجب في ماله شيئا فشيئا ولا مال له بعد الموت ولا يمكن ايجابها
في مال الورثة واما الثاني فلانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كالناشزة وتسقط اى النفقة بارتداد معتدة
الثلث لا بتمكينها ابنه لان الفرقة ثبتت بالطلقات الثلث ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى
تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلها النفقة ومنها اى من اسباب وجوب النفقة النسب فتجب على الاب
خاصة لا يشركه احد فيها كنفقة ابويه وزوجته اى كما لا يشركه احد في نفقتهم ولو كان الاب فقيرا
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب لولده متعلق بقوله تجب الفقير حال كونه صغيرا
حتى لو كان الصغير غنيا في ماله او كبيرا عاجزا عن الكسب حتى لو لم يعجز عنه لم تجب نفقته على ابيه وفي الخلاصة اذا كان
من ابناء الكرام ولا يستاجره الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا لم يهتدوا الى الكسب فلا تسقط نفقتهم عن ابائهم
وعلى الموسر عطف على قوله على الاب اى تجب على الموسر فانه اذا كان معسرا كان عاجزا ولا نفقة على العاجز
بخلاف نفقة الزوجة والاولاد الصغار لانه التزمه بالعقد فلا تسقط بالفقر واختلفوا في اليسار والفتوى
على انه مقدر بملكه نصاب حرمان الصدقة اعني نصاب الفطرة وقد مر بيانه لاصوله اى ابويه واجداده وجداته
اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسره النبي بحسن العشرة بان يطعمهما اذا جاعا
ويكسوهما اذا عريا نزلت في حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها فافادت وجوب النفقة في حق الكافر بعبارته وفي
حق المسلم بطريق الاولوية واما الاجداد والجدات فلانهم من الاباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب
عند عدمه الفقراء قيد به لانهم لو كانوا اغنياء فنفقتهم في مالهم وان قدروا على الكسب لانهم يتضررون به والولد

مأمور بدفعه عنهم بالسوية بين الذكور والاناث في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان استحقاق الابوين انما هو لكم الملك
في مال الولد بقوله انت ومالك لابيك وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث وبهذا ثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف
الملة وان انعدم التوارث ويعتبر فيه القربة والجزئية لا الارث لما ذكر فيمن له بنت وابن ابن النفقة على البنت
ان الارث بينهما نصفان وفي ولد بنت واخ النفقة على ولد تمام مع ان الارث كله للاخ ولا شيء لولد البنت لانه
الارحام ولكل ذي رحم محرم عطف على للاصوله والفرق بين ذي رحم وبين المحرم عموم وخصوص من وجه لتصادقهما
على البنت والاخت وصدق الاول على بنت العم دون الثاني لصحة نكاحها وصدق الثاني على اخت الزوجة لعدم
صحة نكاحها دون الاول صغير او انثى بالغة او ذكر عاجز بان كان زمنا او اعمى او مجنونا فقيرا حال من الجميع
حتى لو كانوا اغنياء لم تجب نفقتهم على غيرهم وانما وجبت لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة
والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث
ذي الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته مشهورة فصارت بمنزلة الخبر المشهور كما عرف في الاصول فجاز تقييد اطلاق
الكتاب به ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب
مكتسبه بخلاف الابوين كما سبق بقدر الارث متعلق بيجب لمقدار وانما اعتبر قدره اخذا من قوله تعالى وعلى الوارث
مثل ذلك فان ترتب الحكم على الوصف مشعر بعليته ولان الغرم بالغنم ويجبر عليه اي على الانفاق لايفاء حق
فيجب نفقة البنت البالغة والابن الزمن البالغ على ابويهما اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث
لان الميراث لهما على هذا المقدار وفي ظاهر الرواية كل نفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
وفي غير الوالدين يعتبر قدر الميراث رواية واحدة وفرع عليه بقوله فنفقة من اي فقير له اخوات متفرقات
عليهن اخماسا كارثه ثلثة اخماسها على الاخت لاب وام وخمسها على الاخت لاب وخمسها على الاخت لام على قدر ميراثهن ويعتبر
فيه اي في ذي الرحم المحرم اهلية الارث بان لا يكون محروما لا حقيقة بان يكون محرز الميراث لانه لا يعلم الا بعد
الموت وفرع عليه بقوله فنفقة من اي فقير له خال وابن عم موسران على الخال اذ يمكن ان يموت ابن العم ويكون
الارث للخال فان ابن العم ليس بمحرم فلا نفقة عليه والخال محرم فيكون النفقة عليه لا نفقة مع الاختلاف دينا
لان الاستحقاق انما يثبت باسم الوارث واختلاف الدين يمنع التوارث فلا يجب على النصراني نفقة اخيه المسلم
ولا على المسلم نفقة اخيه النصراني الا للزوجة لانها تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد
لا اتحاد الملة حتى لا يجب بالنكاح الفاسد ولا تحل شبهة والاصول لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا

بجنس

بجنس العشرة وقد مر بيانه والاجداد والجدات كالابوين كما مر ولا يجبر المسلم على انفاق ابوين حربيين و
على انفاق ابنه المسلم او الذمي لان الاستحقاق بطريق الصلة والحربي لا يستحقها للنهي عن برهم لقوله تعالى انما ينهاكم الله
يقاتلونكم في الدين ولهذا لا يجري الارث بين من هو في دارنا وبينهم وان اتحدت ملتهم والفروع لان الفرع جزء
ونفقة الجزء لا يمتنع بالكفر كنفقة نفسه الذميين قيد به احترازا عن الحربي والمستأمن اما الاول فلانا نهينا
عن البر في حق من يقاتلنا كما مر واما الثاني فلفرضية ان يلحق بدار الحرب وبيع الاب عرض ابنه لا عقاره لنفقته
اي يجوز له بيعه لنفقته لان له ولاية الحفظ في مال ولده الغائب اذ للوصي ذلك فللاب اولى لوفور شفقته
المنقول من باب الحفظ اذ يخشى عليه التلف ولا كذلك العقار لانها محفوظة بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب
اذ لا ولاية لهم اصلا في التصرف حال الصغر ليبقى اثرها بعد البلوغ ولا في الحفظ بعد الكبر بخلاف الاب فاذا
جاز بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه لا اي لا يجوز بيع الاب عرض ابنه لدين
له للاب عليه اي الابن غيرها اي غير النفقة هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يجوز ذلك كله وهو القياس
اذ لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملكه حال حضرته ولا يملك البيع في دين سوى نفقته ودم
ما ذكرنا قال الزيلعي في المسئلة نوع اشكال وهو ان يقال اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ
اجماعا فما المانع له من البيع بالنفقة عندهما او بالدين عند الكل اقول لا اشكال اصلا لان ههنا
مقدمتين احدهما ان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ والثانية ان بيع المنقول من باب الحفظ فلا
يلزم من كون الاولى اجماعية كون الثانية كذلك فالمانع من البيع بالنفقة عندهما كونه منافيا للحفظ واما
المانع من البيع بالدين فهو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء بخلاف نفقة الولاد كما سبق والعجب ان هذا
مع كماله في الظهور كيف خفي على من هو بالفضل مشهور وقال صدر الشريعة قالوا ان للاب ولاية حفظ
مال الابن وبيع المنقول من باب الحفظ لا بيع العقار لانه محصن بنفسه فاذا باع المنقول فالثمن من جنس
حقه وهو النفقة فيصرفه اليها ثم قال قلت الكلام في انه هل يحل بيع العروض لاجل النفقة لان في البيع لاجل الحفظ
ثم الانفاق من الثمن على ان العلة لو كان هذا لجاز البيع لدين سوى النفقة بعين هذا الدليل اقول القوم
انما يذكرون جواز البيع لاجل المحافظة لاثبات جواز البيع للنفقة فان معنى كلامهم ان بيع المنقولات
يجوز لاجل النفقة لانه يجوز لاجل المحافظة بدليل جوازه للكل فلان يجوز من الاب اولى لانه يستفيد الولاية
من الاب فاذا جاز بيعه للمحافظة وباع حصل مال من جنس النفقة فيجوز صرف الاب اياه الى نفقته واما قوله

على ان العلة لو كان هذا لحج فباطل محض لما عرفت ان المانع من البيع بالدين هو ان ثبوت الدين يحتاج
والقضاء على الغائب لا يجوز بخلاف نفقة الاولاد فلا يلزم من جواز الاول جواز الثاني ولا تبيع الام ماله اى مال ابنها لها
اى لنفقتها اذ لا ولاية لها في التصرف حال الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر فان قيل قد سبق ان للام ايضا حق التملك في
مال الابن بالحديث وهو يقتضي ان يجوز لها ايضا ان تبيع مال ولدها للنفقة قلنا ان مدار جواز البيع ليس حق
التملك بل ولاية التصرف في مال الولد فمن له ولاية التصرف فيه جاز له البيع ومن لا فلا ضمن مودع الابن لو انفق ماله
اى الوديعة على ابويه بلا امر قاض لتصرفه في مال غيره بلا انابة وولاية بخلاف ما اذا امره القاضي لانه ملزم لا
اى لا يضمنان لو انفقا ماله اى مال الغائب على انفسهما اذا كان من جنس النفقة لان نفقتهما واجبة عليه
قبل القضاء فاستوفيا حقهما قضى بنفقة غير الزوجة يعني الاصول والفروع والقرايب ومضت مدة لم تصل اليهم
فيها سقطت لان نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة فاذا مضت المدة اندفعت الحاجة وانما قال غير الزوجة
لان القاضي اذا قضى بنفقتها لا تسقط بمضي المدة لانها جزاء الاحتباس لا للحاجة كما مر ولهذا تجب مع يسارها فلا تسقط
بحصول الاستغناء فيما مضى الا اذا استدانوا اى الاصول والفروع والقرايب باذن القاضي اى اذن لهم القاضي
بالاستدانة فاستدانوا على الغائب فلا تسقط نفقتهم ايضا كما لا تسقط نفقة الزوجة بمجرد تقرير القاضي وان مضت
مدة ومنها اى من اسباب وجوب النفقة الملك فتجب على المولى لمملوكه فان ابى اى امتنع المولى ان ينفق عليه كسب اى المملوك
ان قدر على الكسب والنفق على نفسه والا اى وان لم يقدر عليه امر اى المولى يعني امره القاضي ببيعه لو قنا
وام الولد اجبر المولى على الانفاق لامتناع البيع فيها والمكاتب على المال يكتسب لانه مالك يدا وان كان مملوكا رقبة
واحترز به عن المكاتب على الخدمة فانه كالقن اذ لا يد له اصلا رجل لا ينفق على عبده ان قدر اى العبد على الكسب
ليس له اكل مال مولاه بلا رضاه والا اى وان لم يقدر على الكسب جاز اكله بلا رضاه لانه مضطر كذا اى
جاز اكله بلا رضاه ايضا ان منع مولاه عنه اى عن الكسب غصب شخص عبدا فنفقته عليه اى على الغاصب الى
ان رد المغصوب الى مالكه فان طلب الغاصب من القاضي الامر بالنفقة بان ينفق الغاصب على العبد او البيع
بان يبيع الغاصب العبد لا يجيبه القاضي ولا يقبل كلامه الا ان يخاف على العبد ان يضيع فيبيعه القاضي لا الغاصب
ويمسك ثمنه لمالكه اودع شخص عبدا عند زيد فغاب الشخص المودع فطلب زيد المودع من القاضي الامر
بالنفقة فالقاضي لا يأمر لتضرر المولى به لاحتمال استيعاب قيمته بالنفقة بل يؤجره لينفق عليه منه اى من اجره
او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه دفعا للضرر عنه

كتاب العتاق

العتق والعتاق لغة القوة مطلقا

وشرعا قوة حكمية تظهر في حق الاداء بانقطاع حق الاغيار عنه والاعتاق لغة اثبات القوة مطلقا
اثبات القوة الشرعية التي بها يصير المعتق اهلا للشهادات والولايات قادرا على التصرف في الاغيار و
دفع تصرف الاغيار عن نفسه لا مطلقا بل بازالة الملك الذي هو ضعف حكمي كالقوة الحقيقية التي تحصل في البدن
بزوال ضعف حقيقي هو المرض او ازالة الملك مطلقا اى غير مقيد بكونه ملكه وحاصله جعل غير مملوك لاحد فخرج
به البيع والهبة اذ فيهما جعل مملوك مملوكا لغيره وظرفا اثبات القوة الشرعية وسببا تحقيقه الى الشارع ويصح اى الاعتاق
من حر لان المملوك لا يملك وان ملكه لا عتق الا في الملك مكلف اى عاقل وبالغ اما الاول فلان الجنون ينافي اهلية
التصرف ولهذا لو قال العاقل البالغ اعتقت وانا صبي او مجنون وجنونه كان ظاهرا كان القول له لاسناده
الى حالة منافية له واما الثاني فلانه اى الاعتاق ضرر ظاهر ولهذا لا يملكه الوصي والولي عليه والصبي ليس باهل للضرار
المحض بخلاف النافع المحض والمتردد بينهما حيث يكون اهلا للاول قبل الاذن وللثاني بعده في ملكه حال من ضمير يصح
وانما اشترط ذلك لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم ولو بالاضافة اليه اى ويصح الاعتاق ولو كان
باضافته الى الملك كان يقول لعبد غيره ان ملكته فهو حر حيث يعتق اذا ملكه وقد مر مثله في الطلاق بصريحه اى
الاعتاق بان كان مستعملا فيه وضعا وشرعا متعلق بيصح بلا نية لانها انما تشترط اذا استتر او تكلم
واذ لا اشتباه فلا نية وذلك كانت حر او عتيق او معتوق او محرر او حررتك او اعتقتك او ما انت الا حر لان كلام
اشتمل على النفي والاثبات وهو اكد من مجرد الاثبات بدليل كلمة الشهادة ومجرد الوصف بالحرية يعتق فاذا اكد كان
اولى ان يعتق او هذا مولاي او يا مولاي فان لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق وفي العبد لا يليق الا هذا المعنى
فيعتق بلا نية او يا حر او يا عتيق فان لفظ الاخبار جعل انشاء في التصرفات الشرعية دفعا للحاجة كما في النكاح
والطلاق والبيع ونحوها فان تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان واجب ولا وجه له الا بتقديم ثبوت العتق
ونحوه في المحل ليتحقق به منه هذا الاخبار فان قال اردت الكذب او حريته من العمل صدق ديانة لا احتمال لا قضاء
والنداء لاستحضار المنادى فاذا ناداه بوصف يملك انشاءه كان تحقيقا لذلك الوصف الا اذا سماه به اى المولى عبده
بحر او عتيق فحينئذ لا يعتق لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به ثم اى بعد تسميته به اذا ناداه بالعجمية وقال
يا ازاد وقد سماه بحر او عكس بان سماه يا ازاد ونادى بيا حر عتق لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف
كذا راسك حر ونحوه مما يعبر به عن البدن اى وجهك او رقبتك او قال لامته فرجك فان هذه الالفاظ مما يعبر
في البدن وقد مر في الطلاق وان اضافه الى جزء شايع كالنصف والثلث ونحوهما يقع في ذلك الجزء وسيأتي الخلاف

فيما وراه في الباب الذي يلي هذا وبقوله لعبده وهبت لك نفسك او بعتك منك نفسك عتق وان لم يقبل اي
والهبة ولم ينو المولى الاعتاق لان بيع نفس العبد منه اعتاق وكذا الهبة ولو زاد بكذا لم يعتق ما لم يقبل كذا في
العادية وبكناية عطف على صريحه ان نوى ازالة الاشتباه والاحتمال كلا ملك لي عليك او لا رق او لا سبيل او خرجت
من ملكي وخليت سبيلك لانه يحتمل نفي هذه الاشياء بالبيع او الكتابة كما يحتمل بالعتق واذا نواه تعين ولو قال لعبده
اذهب حيث شئت ثم بلاد الله تعالى لا يعتق وان نوى لانه يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق كما في المكاتب كذا
في غاية البيان ككوله لامته قد اطلقتك بنية الاعتاق تعتق اذ يقال اطلقه من السجن اذا خلى سبيله فهو كقوله
خليت سبيلك لا بطلقتك او انت طالق لا يعتق في اول كتاب الطلاق ان الطلاق يقع بلفظ العتق بلا عكس فان
ازالة ملك الرقبة تستلزم ازالة ملك المتعة بلا عكس لا بكناية الطلاق وان نوى لهذا الوجه كذا اي لا يعتق
بقوله يا ابني ويا ابن بضم النون ويا بني ويا بنية ويا اخي ويا سيدي ويا مالكي لان النداء لاعلام
المنادى فان ناداه بوصف يملك انشاءه كالحرية كان لتحقيق ذلك الوصف وان لم يملك انشاءه كان للاعلام
المجرد لا لتحقيق الوصف لتعذره وهذه الاوصاف من هذا القبيل ولا بقوله لا سلطان لي عليك وان نوى لان
هو الحجة قال تعالى او ليأتيني بسلطان مبين اي الحجة ويذكر ويراد به اليد والاستيلاء وسمي السلطان به
لقيام يده واستيلائه فصار كانه قال لا حجة لي عليك ولو نص عليه لم يعتق وان نوى فكذا هذا ولا بقوله
انت مثل الحر لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض الاوصاف فوقع الشك في الحرية فلا يثبت بخلاف ما اذا
هذا ابني للاكبر سنا منه او للاصغر ثابت النسب فانه يعتق بلا نية لان الاكبرية في الاول وثبوت النسب في
الثاني يمنعان ارادة المعنى الحقيقي وهو ثبوت البنوة فيصار الى المجاز ويراد ثبوت الحرية اللازم للبنوة وفيه خلاف
الامامين والشافعي واما غير ثابتة اي ثابت النسب يعني مجهول النسب في مولده ووطنه الاصلي اشارة الى الاختلاف
في تفسير مجهول النسب قال في الغنية مجهول النسب الذي ذكر في الكتب هو الذي لا يعرف نسبه في البلدة الذي هو فيها
المحققين من شراح الهداية وغيرهم انه الذي لا يعرف نسبه في مولده ومسقط راسه بدليل الوفاق على ان الحاكم
المسبية ولو ما ثابت النسب فاذا ثبت نسب الحامل الخارج من دار الحرب باعتبار كونه من النكاح لا السفاح
فلان يثبت نسب الشخص الخارج منها اولى فالجليب انما يكون مجهول النسب اذا لم يعرف نسبه في مولده ووطنه الاصلي
فيعتق ويثبت نسبه جليبا اي مجلوبا من دار الحرب الى دار الاسلام قال في الكافي ولا فرق بين ان يكون جليبا
او مولدا لان صحة دعوة الحر باعتبار الملك وحاجة المملوك الى النسب وقال في الكفاية قوله جليبا انما قيد به لانه لو كان

غير ثابت النسب في مولده ومسقط راسه اما اذا كان ثابت النسب في مولده فلا يثبت نسبه من مولاه ولهذا قلت ههنا
النسب في مولده ولو قال لعبده هذا ابنتي او لامته هذه ابني قيل هو على هذا الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان المشار اليه
ليس من جنس المسمى كذا اي كما يعتق بقوله هذا ابني على الخلاف يعتق بقوله هذا ابي او امي بطريق المجاز كما ذكر لا هذا اخي
حيث لا يعتق به في ظاهر الرواية يعني اذا وجد الابوة والامومة في الملك كانتا موجبتين للعتق بلا واسطة فيكون
الحرية لازمة لهما فيصح المجاز بلا ذكر واسطة بخلاف الاخوة لانها لا يكون الا بواسطة الاب او الام لانها عبارة
عن مجاورة في صلب او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب لها في الملك بدون هذه الواسطة فاذا
لم تذكر لغى الكلام لعدم صحة المجاز الا اذا قال من النسب لام او لاب قال في المبسوط ان اختلاف الروايتين في الاخ
اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخي فاما اذا ذكره مقيدا بان قال هذا اخي لابي او لامي فيعتق بلا تردد لان مطلق
الاخوة مشتركة وقد يراد بها الاخوة في الدين قال تعالى انما المؤمنون اخوة والمشترك
لا يكون حجة واما اذا قيد بما ذكر فتعين المراد فان قيل البنوة ايضا مشترك بين نسب ورضاع فكيف يثبت
بالطلاق قوله هذا ابني قلنا مثل هذا المجاز لا يعارض الحقيقة فاذا امتنعت يصار الى المجاز فيكون بينه وبينها علاقة
وهو هنا اخر فان الحرية لازمة للبنوة فيكون الانتقال من الملزوم الى اللازم كذا اي كقوله هذا اخي حيث
لا يعتق الا اذا قال ابواي فان هذا الكلام لا يفيد العتق الا بواسطة اذ لا موجب له في الملك الا به كما سبق
مبتدا خبره قوله الاتي عتق عليه ذا رحم الرحم في الاصل وعاء الولد في بطن امه وسميت القرابة من جهة الولاد
ومنه ذو الرحم المحرم المحرمان متخصصان لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا والاخر انثى وهو صفة ذا رحم
والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه يتناول كل قرابة موكدة
بالمحرمية ولادا كانت او غيره ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب
اذا اشترى اخاه لا يكاتب عليه اذ ليس له ملك يقدره على الاعتاق واللزوم عند القدرة ولو صبيا كان المالك
صبيا او مجنونا حتى يعتق القريب عليهما عند الملك اذ تعلق به حق العبد فشابه النفقة او اعتق عطف على
ملك لوجه الله او للشيطان او للصنم فانه ايضا يعتق لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله ووصف القربة في
الاول زيادة فلا يخل العتق في الاخرين بعدمه بل يكون المعتق عاصيا لان ذلك من فعل الكفرة وعبدة الاصنام
او اعتق مكرها او سكران فان اعتاقهما صحيح لصدوره من اهله مضافا الى محله فلا يشترط فيه الاسقاط الرضا
بعدم الرضا ولا تاثير له في انعدام الحكم الا يرى ان ما روي عنه عليه الصلوة والسلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد

النكاح والطلاق والعتاق والظهار لا يثبت بالحكم او اضاف عطف على اعتق عتقه الى الشرط ووجد الشرط بان قال ان دخلت الدار
فانت حر فدخل عتق عليه اى على ملكه من ملك المذكور بعده كعبد لحربي خرج الينا مسلما فانه يعتق لقوله صلى الله عليه وسلم
في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم
وحمل يعتق بعتق امه تبعا لها للاتصال بها ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه
في البيع فلم توجد بالاضافة الى الحمل وشيء منها ليس بشرط في الاعتاق ثم قيام الحمل وقت الاعتاق انما يعرف
اذا ولد بعد عتقها لاقل من ستة اشهر لانه اقل مدة الحمل كما مر اعلم ان المسطور في كتب القوم ان الحمل يعتق باعتاق
الام تبعا لها مطلقا فان اعتقت وهي حامل بان ولد بعد عتقها لاقل من ستة اشهر يعتق الحمل ولا يجر ولاؤه
وان اعتقت وهي غير معلوم الحمل بان ولد لاكثر يعتق تبعا لانه لكن يجر ولاؤه الى مولى الام كما مر وهذا
يظهر ان في عبارة صدر الشريعة حيث قال اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة
حتى لا يجر ولاؤه الى موالي الاب وهذا اذا ولد بعد عتقها لاقل من ستة اشهر تسامحا لان ظاهر ما في كتب
لعبارة القوم حيث قالوا ان اعتق حاملا عتق حملها تبعا وايضا قوله اذا ولد بعد عتقها لاقل من ستة اشهر
قيد لقوله يعتق بعتق امه وتتمة له وقد فصل عنه بل حق العبارة ان يكون هكذا اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه
وهي حامل بان ولد لاقل من ستة اشهر حتى لا يجر ولاؤه الى موالي الاب فالحاصل ان الحمل يعتق بعتق امه مطلقا
فان وقع العتق عليه قصدا بان ولدت لاقل من ستة اشهر يعتق ولا ينتقل ولاؤه ابدا الى موالي ابيه وان وقع
بمجرد تبعية امه بان ولد لاكثر يعتق ايضا لكن اذا اعتق الاب بعده يجر ولاء ابنه الى مواليه وسيأتي
تمام تحقيقه في باب الولاء ان شاء الله تعالى بالعكس يعني ان الام لا تعتق بعتق الحمل فقط اذ لا وجه لاعتاقها
لعدم الاضافة اليها ولا تبعا له لان فيه قلب الموضوع الولد يتبع الاب في النسب لانه للتعريف والام لا تشتهر
ويتبع الام في الملك حتى اذا كانت الام ملك زيد فولدت ولدا كان الولد ايضا ملكا له وان كانت مشتركة
بينه وبين غيره كان الولد كذلك والرق والفرق بينهما ان الملك الرق ان الرق هو الذي ركبه الله تعالى
على بعض عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تعالى او حق العامة على الخلاف فيه والملك هو
تمكن الشخص من التصرف فيه وهو حقه واول ما يؤخذ المأسور يوصف بالرق لا الملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام
والملك يوجد في الجماد والحيوان وغيرهما غير الادمي لا الرق وبالبيع يزول ملك المالك لا الرق وبالعتق يزول
قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق العباد وتباين كالزوج بينهما في القن وام الولد

والملك

والمكاتب فان الرق والملك كاملان في القن ورق ام الولد والمدبر ناقص حتى لا يجوز اعتاقهما عن الكفارة
فيهما كامل والمكاتب رقه كامل حتى جاز اعتاقه عن الكفارة وملكه ناقص حتى خرج عن يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل
مملوك لي كذا ذكره الزيلعي والعتق وفروعه كالتدبير والاستيلاد والكتابة بالاجماع عليه ولان ماءه يكون مستهلكا
بمائها فترجح جانبها ولان الولاية متيقن به من جانبها ولهذا يثبت ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها
ولانه قبل الانفصال كعضو منها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها ويدخل في البيع والعتق وغيرهما من
التصرفات تبعا لها فكان جانبها ارجح ولهذا يعتبر جانب الام في البهائم ايضا حتى اذا تولد بين الوحشي والاهلي
او بين الماكول وغير الماكول يؤكل اذا كانت امه ماكولة ذكره الزيلعي ويتبع الولد خيرهما في الدين رعاية لجانب الولد
ولد الامة من زوجها ملك لسيدها تفريع على كون الولد تابعا للام في الملك ولو كان الولد من سيدها فحر لانه
مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الامة لان مائها مملوك لسيدها بخلاف امة الغير لان مائها مملوك
لسيدها فتعارضا فرجح جانبها بما ذكرنا والزوج قد رضي به لعلمه وولد المغرور حر بالقيمة المغرور رجل
اشترى امة على انها ملك البائع او نكح امرأة على انها حرة فولدت كل منهما ولدا فظهر ان الاولى ملك لغير البائع والثانية
امة فحكمه يكون كل من الولدين حرا بالقيمة اما حريته فلانه خلق من ماء حر ولم يرض الوالد برقيته كما رضي في الاول
فلا يتبعها واما القيمة فلرعاية جانب التبعية الاصلية

باب عتق البعض

اعتق بعض عبده لم يعتق
كله خلافا لهما وللشافعي حيث يقولون يعتق كله وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق
عن المحل كله ام لا فعنده لا يوجب بل يبقى المحل رقيقا ولكن زال الملك بقدره وعندهم يوجبه ولهم ان الاعتاق
اثبات العتق الذي هو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها الذي هو الرق وهما لا يتجزيان بالاتفاق فكذا
الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن العلة او تجزي العتق لانه اذا تجزى فاما ان يثبت باعتاق البعض
الكل او لا يثبت شيء او يثبت بعضه وعلى كل من الاولين يلزم تخلف المعلول عن العلة وعلى الاخر يلزم تجزي
العتق وصار الاعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد في عدم التجزي وله ان الاعتاق اثبات
العتق بازالة الملك او ازالة الملك ابتداء لا اثبات العتق بازالة ضده الذي هو الرق ولا ازالة الرق
ليلزم عدم التجزي وذلك لان الاعتاق تصرف وكل ما هو تصرف لا يتعدى ولاية المتصرف وولاية المتصرف
انما يكون على ما هو حقه وحقه الملك والولاية انما يكون على الملك والملك متجز بالاجماع لكن يتعلق
به امر غير متجز وهو العتق وتعلقه به لا يستلزم تجزيه كجواز الصلوة فانه امر غير متجز تعلق بمتجز وهو

الا ركان هذا الطحص ما ذكره القوم في هذا المحل وانت خبير بانه لا يفيد الجواب عن دليلهم الا بتحقيق مرام الامام
الاشكال الوارد على الامام في هذا المقام بان العتق مطاوع للاعتاق فكيف يتصور تجزي الفعل وعدم تجزي
مطاوعه فان اردت العثور على تحقيق المرام فاستمع لما يتلى عليك من الكلام اقول وبالله التوفيق و
بيده مقاليد التحقيق ان المعنى الحقيقي للاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة شرعية كما قالوا ومن البين
ان اثباته من حيث هو كذلك خارج عن قدرة البشر وانما هو مقدور خالق القوى والقدر فاذا امتنع المعنى
الحقيقي وجب ان يصار الى المجاز كما هو القاعدة المقررة واقرب المعاني المجازية الى الحقيقة ههنا امران احدهما
اثبات القوة الشرعية بازالة الملك بان يكون الصادر من العبد ازالة الملك مع يترتب عليه ثبوت القوة نظيره
الكسب والخلق في افعال العباد فان الاول مقدور العبد ويترتب عليه مقدور الله تعالى والمعنى الثاني ازالة الملك وهو
ظاهر وبهذا يخرج الجواب عن دليلهم المذكور ويندفع ايضا الاشكال المشهور اما الاول فبان يقال لا نم ان
الاعتاق اثبات القوة الشرعية فان صدوره عن العبد محال فكيف يصح اسناده اليه حقيقة فاذا بطلت
المقدمة بطل ما يترتب عليها واما الثاني فبان يقال ان اردتم بكون العتق مطاوعا للاعتاق كونه كذلك
بحسب معناه الحقيقي سلمناه لكن المراد ههنا ليس ذلك المعنى كما عرفت بل معناه المجازي فيجوز تخلف مطاوع
الفعل عن معناه المجازي كما في كسرته فلم ينكسر لان معناه اردت كسره فلم ينكسر وان اردتم به كونه مطاوعا
للمعنى المراد ههنا فلا نسلم ذلك فانه اما ازالة الملك او ما هو سبب عنها وظاهر ان تجزي ازالة الملك لا يستلزم
تجزي العتق بل تجزي زوال الملك لا محذور فيه بل الامر كذلك فانه اذا اعتق البعض زال ملكه عن ذلك البعض وبقي
وبقي ملكه الرقبة فصار كالمكاتب فلهذا اعقبها بالمسئلة التي تليها وبهذا التحقيق الفائض عليّ من انوار
اضمحل ما قال صاحب البدائع ان اكثر القوم على ان المتجزي عنده الاعتاق لا العتق وهو غير سديد لان الا
لما كان متجزيا كان العتق متجزيا ضرورة ان العتق حكم الاعتاق والحكم يثبت على وفق العلة ولان القول
بهذا قول بتخصيص العلة اذ يوجد الاعتاق في النصف ويتاخر العتق فيه الى وقت الضمان او السعاية
وانه قول بوجود العلة ولا حكم له وهو تفسير تخصيص العلة وما قال بعض محشي الهداية انه يلزم من تقرير صاحب البدائع
ان العتق لا يتخلف عن الاعتاق في عدم التجزي فانه لا يقبل التجزي فيظهر قوة قول الصاحبين ووجه الاضمحلال
تظهر من التامل فيما ذكرنا فليتامل ثم اذا تجزى الاعتاق بزوال بعض الملك احتبس مالية بعض العبد عنده فوجب عليه
السعاية وسمي لمولاه في قيمة الكل في ذلك البعض فصار كالمكاتب لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده حتى لا يجوز

نكاح الاربع ولا يملك التبرعات لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعلينا
بمنزلة المكاتب لانه مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق
لا يرد الى الرق لو عجز يعني ان الفرق بينهما ان معتق البعض اذا عجز عن الاداء لا يرد الى الرق لانه اسقاط محض فلا يقبل
الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانها عقد يقبل الفسخ وليس في الطلاق والقصاص حالة متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم
والاستيلاد متجز عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان
فكمل الاستيلاد اعتق رجل حصته من المملوك المشترك بينه وبين غيره فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء والولاء لهما
لانها المعتق او تضمينه ان الشريك ان يضمنه لو كان المعتق موسرا بان يملك قدر قيمة نصيب الاخر ولو كان معسرا فلشريكه
الاعتاق او الاستسعاء فقط والولاء لهما كما في الاول ويرجع المعتق الضامن بما ضمن على العبد لانه قام
الساكت وقد كان للساكت الاستسعاء فكذا المعتق والولاء له لان العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان
من الشريكين يعتق نصيب الاخر وسعى العبد لهما موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا والاخر معسرا هذا عند ابي حنيفة
وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية عليه وان كانا معسرين سعى لهما وان كان احدهما معسرا والاخر موسرا سعى
للموسر لا للمعسر والولاء لهما لان كل منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية
والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحيله على صاحبه وهو تبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على
اعتاق احدهما علق احدهما من الشريكين عتقه بفعل غدا فقال ان دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر والاخر بعدمه
وقال ان لم يدخل فهو حر فمضى الغد وجهل شرطه ان لم يعلم انه دخل او لا عتق نصفه وسعى في نصفه لهما وعند محمد
سعى في كله لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول ولهما ان نصف السعاية ساقط
فكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه ان نصف الكل وهو نصيبي وان كان نصيبك فينصف بينهما ولا عتق في عبدين
ان قال رجل ان دخل فلان الدار غدا فعبدي حر وقال الاخر ان لم يدخل فعبدي كذا ومضى فلم يعلم انه دخل او لا
واحد من العبدين لان المقضي عليه بالعتق والمقضي له مجهولان ففحشت الجهالة ملكا اي رجلان ولو احدهما بشراء
او هبة او وصية او اشترى الا احدهما نصف ابنه من مولاه اي مولى ابنه او علق عتقه اي عتق عبد بشراء نصفه
بان قال زيد لعبد بكر ان اشتريت نصفك فنصفك حر ثم اشتراه اي ذلك العبد هو اي زيد ورجل اخر بالاشتراك
عتق حصته اي حصة الاب في الصورتين الاوليين لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق كما مر وحصته الحالف
في الثالثة لوجود الشرط ولم يضمن عند ابي حنيفة لانعدام التعدي علم شريكه حاله او لا الا اذا علم انه ابن شريكه

اولا كما لو ورثاه اي لا يضمن الاب نصيب الشريك في الصور المذكورة كما لا يضمن الاب اذا ورث هو وشريكه ابنه

امراة ماتت ولها عبد هو ابن زوجها فتركت الزوج والاخ فورث الاب نصف ابنه فعتق عليه ولا يضمن حصة اخيها

لان الارث ضروري لا اختيار للاب فيه بثبوته فالاخ اعتقه او استسعى اي اذا لم يكن للشريك ولاية التضمين بقي له احد

امرين الاعتاق او الاستسعاء وقالا في غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا وسعى له فقيرا لان شراء القريب اعتاق فان كان

موسرا يجب الضمان والا كان معسرا يسعى العبد وابو حنيفة رحمه الله يقول انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمن كما اذا اذن

نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشراء وان جهل فالجهل لا يكون عذرا وان اشترى اي اجنبي نصفه ثم اشترى

الاب موسرا باقيه ضمنه اي الاجنبي الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه او استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته

وهذا عند ابي حنيفة لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق

يمنع السعاية عندهما وان اشتراه اي النصف الاب موسرا في مالك كله لم يضمن اي الاب له اي لمالك كله لانه رضي

نصيبه ببيعه من الاب دبر احد الشركاء واعتقه اخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره فقط لا المعتق وضمن المدبر

معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه اذا كان العبد بين ثلثة نفر دبره احدهم ثم اعتق الاخر وهما موسران والثالث ساكت

فاراد الساكت والمدبر الضمان فللساكت ان يضمن المدبر دون المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا

الثلث الذي ضمن تو تصحيحه ان قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر

المعتق ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن لما مر فالمدبر تلفت منه تسعة وكان الاتلاف بالاعتاق

على قيمته وهي ثلثا قيمة القن وهي ثمانية عشر وثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا يضمنه التسعة التي

في نصيب الساكت مع تلك الستة التي يضمنها ابا هذا عند ابي حنيفة وقالا العبد للمدبر ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان

او معسرا لانه ضمان تملك ولا يختلف باليسار والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية قال هي ام ولد

شريكي وانكر شريكه تخدمه اي تخدم الجارية الشريك المنكر يوما وتتوقف يوما عند ابي حنيفة لان المقر اقر ان لا حق له عليها

باقراره والمنكر يزعم انها كما كانت فلا حق له الا في نصفها وعندهما للمنكر ان يستسعي الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة

لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فتعتق بالسعاية لا قيمة لام ولد وقالا لها قيمة لانها

مملوكة محرزة منتفع بها وطئا واجارة واستخداما فيكون متقومة كالمدبرة ولهذا لو قال كل مملوك لي كذا دخل ام الولد

واستباحة الوطي دليل الملك لانه لا يحل الا بالنكاح او بملك اليمين والاول منتف فتعين الثاني وبقاء الملك دليل بقاء

المالية والتقوم اذ المملوكية في الادمي ليست غير المالية والتقوم وحق حريتها لا ينافي التقوم كالمدبر ولهذا اذا اسلمت ام ولد النصراني

تسعى وهي اية التقوم ولابي حنيفة قوله عليه السلام اعتقها ولدها رواه ابن ماجه والدارقطني ومقتضى حريتها زوال التقوم

لما قدمنا فادى حريتها لمعارض وهو قوله عليه السلام انها امة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه وفي رواية من بعده

رواه احمد ولا معارض له في زوال التقوم فيثبت فلا يضمن غني اعتقها اي ام ولده حال كونها مشتركة بينه وبين غيره

ولدت ولدا فادعاه فانه لا يضمن حصة شريكه عند ابي حنيفة بناء على عدم تقومها وعندهما يضمن بناء على تقومها رجل له

اعبد ثلثة قال في صحته لاثنين عنده احدكما حر فخرج واحد منهما ودخل اخر فاعاد هذا الكلام فان كان حيا

امر بالبيان وان مات مجهلا عتق ثلثة ارباع الثابت ونصف كل من الاخرين عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ربع

دخل وغيره كما قالا وذلك لان الايجاب الاول دائر بين الخارج والثابت فيتنصف بينهما ثم الايجاب الثاني دائر بين

والداخل وذلك لان الايجاب الاول دائر بين الخارج والثابت فيتنصف بينهما فالنصف الذي اصاب الثابت شاع

وما اصاب النصف الذي عتق بالايجاب الاول الغا وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع بقي فيعتق منه ثلثة ارباعه و

الداخل فيعتق منه ربعه عند محمد لان هذا الايجاب لما اوجب عتق الربع من الثابت اوجبه في الداخل ايضا النصف

وهما يقولان المانع من عتق النصف يختص بالثابت ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه ولو كان هذا القول منه في المرض

ومات قبل البيان وقيم العبيد متساوية فان كان له مال يخرج قدر المعتق من الثلث وفيه ثلثة ارباع رقبة عندهما ونصف

رقبة عنده او لم يخرج ولكن اجازت الورثة فالجواب كما ذكر وان لم يكن له مال سوى العبيد ولم يجز الورثة قسم الثلث بينهم على

هذا اي على ما وصفنا وبيانه ان حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلثة الارباع وحق الداخل عندهما في النصف

ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة فيعول الى سبعة فحق الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلثة و

حق الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لان العتق في المرض وصية ومحل نفاذها

الثلث واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال اربعة عشر وهي سهام السعاية وصار جميع المال احدا وعشرين وتالم

ثلثة اعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعى في خمسة ويعتق

من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة فبلغ سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان

وعند محمد حق الداخل في سهم وكان سهام العتق عنده ستة ويجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثني عشر وجميع

المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلثة ويسعى في ثلثة ومن الخارج سهمان ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى

في خمسة فيستقيم الثلث والثلثان اقول يرد على ظاهره ان ارباب الفرايض صرحوا بان الاربعة لا تعول فكيف

يصح قوله واقله اربعة فتعول الى سبعة ودفعه ان معناه على ما ذكر شراح كلامهم لا يتصور في مسئلة قط اجتماع نصفين

وربع وهذا لا ينافي وقوع العول فيها فيما سوى قسمة التركة ولو طلق كذلك قبل وطي سقط ربع مهر من خرجت
اثمان مهر ثابتة ثم دخلت يعني اذا كانت له ثلث زوجات مهورهن على السواء فطلقهن قبل الوطي على الوجه المذكور
فبالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منصفا بين الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني
سقط الربع منصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين
وسقط ثمن مهر الداخلة وانما فرضت المسئلة في الطلاق قبل الوطي ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصاب
الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق الموت والوطي بيان في طلاق مبهم يعني اذا قال لامرأته
احديكما طالق فوطي احديهما او ماتت فكل منهما بيان ان المراد هي الاخرى لما اتى في الوطي فلان النكاح عقد موضوع لحل الوطي
والطلاق وضع لازالة ملك النكاح اي ازالة حل الوطي اما في الحال او بعد انقضاء العدة والوطي دليل على ان الموطوءة
لم تكن مرادة بالطلاق واما الموت فلما عرفت ان البيان انشاء من وجه فلا بد له من محل كبيع وموت وتدبير واستيلاد
وهبة وصدقة مسلمتين في عتق مبهم اي اذا قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات احدهما او دبره او استولد
احدى امتيه بعد ذلك القول او وهب احدهما او تصدق به وسلم فكل ذلك بيان ان المراد هو الآخر فان من حصل له
هذه الاشياء لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتوق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد فتعين الآخر
والهبة بالتسليم والصدقة به بمنزلة البيع لانه تمليك لا وطي فيه اي لا يكون الوطي بيانا في عتق مبهم يعني لو قال لامتيه
احديكما حرة ثم جامع احديهما لم يكن بيانا عنده وعندهما بيان لان الوطي لا يحل الا في الملك فصار الاقدام عليه
دليل الاستيفاء وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما وكان له الارش اذا جني عليهما والمهر اذا
وطئت بالشبهة لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله ومن قال ولدت اي بقوله لامته اول ولد
تلدينه لو كان ابنا اشار بزيادة لو في العبارة الى ان عبارة الوقاية لا تستقيم بدونها فانت حرة ان ولدت
ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف الام ونصف البنت والابن عبد لان كلا من الام والبنت يعتق في حال
وهو ما اذا ولدت الغلام اولا فعتق الام بالشرط والبنت بتبعيتها لكونها حرة حين ولدتها وترق في حال وهو
ما اذا ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسعى في النصف واما الابن فرق في كل حال ولو شهدا
اي شهد رجلان على زيد بعتق احد مملوكيه عبدين كانا او امتين لغت الشهادة في الصورتين عند ابي حنيفة اما في الاولى
فلان الشهادة على عتق العبد لا تقبل بلا دعوى العبد عنده ولا دعوى منه ههنا لكونه مجهولا وعندهما تقبل
بلا دعوى فلا تلغو واما في الثانية فلان الدعوى وان لم يكن شرطا في حق الامة لكن الشهادة على العتق المبهم

مطلب المدعى تقديرا

كما في احد العبدين الا ان يكون شهادتهما في وصية قال في الهداية اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره
في صحته او مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع وصية وكذا العتق في
مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث اقول مراده ان مقتضى القياس
ان تلغو هذه الشهادة ايضا لجهالة المدعي لكنها تقبل استحسانا لوجود المدعي تقديرا ومدعى عليه تحقيقا لان هذا وصية والخصم
في الوصية هو الموصي لان نفعه يعود اليه فيكون مدعيا تقديرا وعنه خلف يقوم مقامه في المخاصمة وغيرها وهو الوصي او الوارث
فيكون كل منهما مدعى عليه تحقيقا فكان الموصي ادعى على احدهما حقه واقام الشاهدين فيكون الموصي مدعيا من وجه ومدعى عليه من وجه
آخر فاضمحل بهذا الحل ما قال صدر الشريعة الدليل الاول مشكل لان المتنازع فيه ما اذا انكر الموصي تدبير احد عبديه او الوارث ينكر
ذلك بعد موت المورث والعبد ان يريد ان اثباته فكيف يقال ان المدعي هو الموصي او نائبه لانا لا نسلم ان المتنازع فيه ما ذكر
بل انكار الموصي تدبير احد عبديه وارادة العبدين اثباته ليس الا فيما شهدا في صحة الموصي على انه اعتق احد عبديه كيف لا
وقد قال في الهداية وهذا كله اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه وقال بعده اما اذا شهدا انه اعتق احد
عبديه في مرض موته الخ وايضا لم يقل صاحب الهداية ان المدعي هو الموصي او نائبه بل جعل الموصي مدعيا ونائبه مدعى عليه كما بينا
ما ذكرنا ما قال في غاية البيان لما كان العتق في مرض الموت او التدبير وصية كان المقضي له معلوما لان الخصم في تنفيذ
الوصية هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فقبلت الشهادة بخلاف حال الحيوة فان الشهادة للعبد لا
للمولى لان الموصي لا يدعي والعبد الذي وقعت الشهادة له مجهول والعجب من قول صدر الشريعة ما قال في الكافي وتبعه الزيلعي
وجه الاستحسان ان العتق في مرض الموت وصية حتى اعتبر من الثلث والتدبير وصية سواء كان في الصحة او في مرض الموت
والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي لان وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود اليه وانكاره مردود لانه نفعه هو
معلوم وعنه خلف وهو الموصي او الوارث فيتحقق الدعوى من كل واحد من وصيه او وارثه فانه غير صحيح اما اولا فلان
انكار الموصي ليس في هذه الصورة بل فيما اذا شهدا في صحة الموصي كما مر واما ثانيا فلان تحقق الدعوى من الوارث في هذه
الصورة غير معقول اصلا لانه اذا قال اعتق مورثي احد عبديه كان اقرارا لا دعوى فلا يحتاج الى الشاهد فليتامل
في هذا المقام فانه من مزال الاقدام والله الهادي الى سواء السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل او طلاق مبهم بان قال
لامرأتيه احديكما طالق فان الشهادة فيه تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج فيكون حق الله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى
اجماعا **باب الحلف بالعتق** قال ان دخلت هذه الدار فكل مملوك لي يومئذ حر اي يوم دخلتها عتق من له
وقت الدخول مطلقا اي سواء لم يكن له مملوك فاشتراه ثم دخل او كان في ملكه مملوك يوم حلف فبقي على ملكه حتى دخل

لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو حاصل فيهما وبلا يومئذ ثم لا يقيد حلفه فقط اي ان لم يقل في يمينه يومئذ
ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر يعتق من ملكه بعد اليمين لا لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه
الشرط عليه تأخر اي وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه اي وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم
الاضافة الى الملك او سببه كذا اذا قال كل مملوك لي او قال كل ما املكه حر بعد غد وله في الصورتين مملوك فاشترى آخر
ثم جاء بعد غد او قال كل مملوك لي او املكه حر بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر حيث يتناول العتق والتدبير من ملكه
ثم حلف فقط ولا يتناول ما لم يشتره بعد اليمين لان قوله كل مملوك اي للحال وكذا كل مملوك املكه ولهذا يستعمل فيه بلا قرينة
وفي الاستقبال بقرينة السين او سوف فينصرف مطلقه الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك او تدبيره في الحال فلا يتناول
ما يشتريه بعد اليمين لكن بموته اي موت الحالف عتق ما في ملكه بعد اليمين وقبله من ثلثه وقال ابو يوسف
لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال كما مر فلا يتناول ما سيملكه ولهذا صار مدبرا من كان في ملكه وقت
اليمين مدبرا دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر في الثلث والوصية انما تقع بعد الموت
ويكون المقصود منها حال الموت الا ترى ان من اوصى بثلث ماله وليس له مال او كان له مال واستحدث غيره يتناول
اذا بقيا في ملكه الى الموت المملوك اي لفظ المملوك لا يتناول الحمل لان متناوله المملوك المطلق والحمل مملوك تبعا لامه
ولهذا لم يصح اعتاقه في كفارة اليمين ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس لا الاعضاء فلا يعتق
حمل جارية من قال كل مملوك لي ذكر فهو حر قيد بالذكر لانه لو اطلق عتقت الام فيعتق الحمل تبعا والمملوك لا يتناول
المكاتب ايضا لانه ليس بمملوك مطلقا اي مالك يدا

باب العتق على جعل

هو بالضم ما يجعل للانسان من شيء على
فعل وكذا الجعالة بالكسر اعتق عبده على مال او به بان قال انت حر على الف درهم او بالف درهم فقبل العبد عتق
لانه معاوضة المال ولو بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومقتضى المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض كما في البيع فاذا قبل
صار حرا والمال الذي شرط دين صحيح عليه لكونه دينا على حر حتى يكفل به ولو لم يكن صحيحا لما صحت الكفالة به بخلاف
بدل الكتابة حيث لم يصح الكفالة به لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق كما مر والمال يتناول النقد والعرض
والحيوان وان لم يتعين لانه لما كان معاوضة المال بغيره شابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام
والمكيل والموزون اذا علم جنسه ولا يضره جهالة الوصف لانها يسيرة المعلق عتقه بالاداء بان قال لعبده ان اديت
الي الف درهم فانت حر مأذون اي عبد مأذون لا يعتق الا باداء المال لا مكاتب لانه صريح في تعليق العتق بالاداء
وانما صار مأذونا لان المولى رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة لا التكدي فكان اذنا له دلالة

في جاز بيعه اي اذا كان عبدا مأذونا معلقا عتقه بالاداء لا مكاتبا جاز للمولى ان يبيعه بخلاف المكاتب ولا يكون العبد
مكاتبا حتى جاز للمولى اخذ ما معه بلا رضاه بخلاف المكاتب ولا يسري اي حكمه الى الولد المولود قبل الاداء كما يسري في المكاتب
وعتق العبد بادائه كله لوجود المعلق به ولو كان اداؤه بالتخلية بينه وبين المولى يعني ان العبد اذا احضر المال بحيث
يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال اجبره الحاكم على القبض وحكم بعتق العبد قبض او لا وببعضه لا اي باداء
بعض المال لا يعتق لانتفاء المعلق به ولو اجبر المولى على القبول اعتبارا للجزء بالكل فان كان المال الذي اداه مما
كسبه قبل التعليق رجع به المولى عليه لانه ملك المولى ولو كان مما كسبه بعده اي بعد التعليق لا يرجع لانه مأذون من جهته
بالاداء منه وعتق في حاليه اي حال ادائه مما كسبه قبل التعليق او بعده لوجود الشرط فان علق المولى بان قال
ان اديت صح يتقيد اداؤه اي اداء العبد او اداء المال بالمجلس فان ادى فيه عتق والا فلا فانه تخيير كما مر في
الطلاق وباذا لا يتقيد به لانه يستعمل للوقت كما مر قال المولى انت حر بعد موتي بالف ان قبل العبد بعده اي بعد
موته واعتقه الوارث عتق به اي بالالف والا اي وان لم يقبل العبد العتق بالالف بعده او قبل ولم يعتقه الوارث
فلا اي لا يعتق بالالف وان جاز ان يعتقه الوارث مجانا اعتبر القبول بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت
ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب فصار كقوله انت طالق غدا ان شئت حيث لا يعتبر مشيتها قبل غد واعتبر
اعتاق الوارث حتى ان العبد ان قبل بعد الموت لا يعتق ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق لان العتق
ليس بمعلق بالموت فقط ومثله لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه
تعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد حرره على خدمته سنة فقبل عتق لان الاعتاق على شيء يقتضي وجود القبول
لا وجود المقبول كسائر العقود وصورته ان يقول اعتقتك على ان تخدمني كذا سنة واما اذا قال ان خدمتني كذا مدة
فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه تعليق بشرط والاول معاوضة ولزمته اي لزمت الخدمة العبد اذا سلم له المبدل فلزم
عليه تسليم البدل فان مات هو اي العبد او مولاه قبلها اي قبل الخدمة تجب قيمته عليه وتؤخذ من تركته ان كان
الميت هو العبد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد عليه قيمة الخدمة في المدة كبيع عبده بعين فهلكت العين تجب قيمة
قيمة العبد يعني ان هذه الخلافية مبنية على خلافية اخرى وهي ما لو قال لعبده بعت نفسك منك بهذا العين فهلكت
تجب قيمة العبد عندهما وقيمة العين عند محمد له انه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليس بمال في حقه اذ لا يملك نفسه
فصار كما لو تزوج امرأة على عبد فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة
مال بمال لان العبد مال في حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه بجارية فهلكت

قبل القبض او استحقت فان البائع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الام وقال رجل لمولى امة اعتقها بالف عليّ على ان تزوجنيها
ان قبل اي اعتقها المولى وابت اي امتنعت الامة عن النكاح عتقت الامة ولا شيء عليه اي على القائل لان اشتراط البدل
على الاجنبي جائز في الطلاق لا في العتاق ولو ضم القائل عني وقال اعتقها عني بالف على ان تزوجنيها قسم الالف على
قيمتها ومهر مثلها فحصة القيمة عليه وحصة المهر تسقط فما اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر سقط لانه لما قال عني
الشراء اقتضاء كما مر في اخر باب نكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما
ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه
صحة العتق عنه فيكون مدرجا فيه فلا يراعى فيه شرائط المقتضي وهو العتق كما تقرر في الاصول ولهذا وجب عليه
حصته في الالف المسمى ولو كان فاسدا لوجب عليه القيمة فلو لم تأب الامة بل تزوجت من القائل فمهرها حصته مهر المثل منه
من الالف وهو ثلث الالف في صورتي الضم اي ضم عني وتركه ولو اعتق امته على ان تعتقها فزوجته نفسها
لها مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد لان العتق ليس بمال فلا يصلح للمهر وعند ابي يوسف يجوز لانه صلى الله عليه وسلم اعتق
صفية ونكحها وجعل عتقها مهرها قلنا كان النبي عليه السلام مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت فعليها قيمتها في
قولهم جميعا وكذا لو اعتقت امرأة عبدا على ان يتزوجها فان فعل فلها مهر مثلها وان ابى فعليه قيمته

باب التدبير

هو لغة النظر الى عاقبة الامر لكان المولى نظر الى عاقبة امره فاخرج عبده الى الحرية بعده و
يتعلق كل من لفظ التدبير والمدبر في المطلق والمقيد والظاهر ان اشتراكه بينهما معنوي لان اللفظي يحتاج الى تعدد
الوضع وهو خلاف الظاهر فلا يصار اليه بلا دليل فلا بد ههنا من بيان ذلك المعنى المشترك اولا ثم تقسيمه الى
ذينك القسمين وبيان احكام كل منهما كما وقع ههنا حيث قلت هو تعليق العتق بالموت اي تعليق المولى عتق عبده
بالموت سواء كان موته او موت غيره كما يجيء في المدبر المقيد ثم قسمه الى القسمين وبين احكامهما ومما يؤيد كون ذلك
الاشتراك معنويا قول الامام شمس الائمة في المبسوط التدبير عبارة عن العتق الواقع في المملوك بعد موت المالك فعلم منه
ان قول الكنز هو تعليق العتق بمطلق موته وقول الشارح الزيلعي احترز به عن المدبر المقيد بقوله بمطلق موته
ولفظ الوقاية من اعتق عن دبر مطلقا وقول الشارح صدر الشريعة انما قال مطلقا احترازا عن المقيد ليس كما ينبغي نعم يرد
على المبسوط ايضا ان قوله بعد موت المالك ليس كما ينبغي لخروج المعلق بموت الغير عن المقيد اللهم الا ان يقال كلامه
مبني على الاعم الاغلب وما ذكر نادر الوقوع وهو اما مطلق كاذا مت فانت حر او انت حر يوم اموت او انت حر
عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او انت حر ان مت الى مائة سنة اي ان مت في هذا الوقت اي مائة سنة و

قبلها بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا فانه في الصورة مقيد وفي المعنى مطلق لان الغالب انه يموت قبل هذه المدة
ثم بين حكم المطلق بقوله فلا يخرج عن الملك ببيع او هبة او نحوهما الا بالاعتاق او الكتابة وعند الشافعي يجوز
نقل الملك ويستخدم ويستأجر والامة توطأ وتنكح والمولى احق بكسبه وارشه ومهر المدبرة لبقاء الملك في الجملة و
الى موت المولى يعتق المدبر من الثلث ويسعى في ثلثيه ان لم يترك المولى غيره من المال وله وارث اي والحال ان للمولى وارثا
ولم يجزه اي التدبير فحينئذ لو لم يكن له وارث او كان لكنه اجازه يعتق كله لانه في حكم الوصية فيقدم على بيت المال ويجوز
الوارث ويسعى في كله اي كل قيمته لو كان المولى مديونا ولا يمكن نقض العتق فيجب عليه قيمته وولد المدبرة مدبر لاجماع الصحابة
ولانه يتبعها واما مقيد عطف على اما مطلق كان مت في سفري هذا او مرضي هذا او مات فلان او مت الى
او نحوها اي عشرين سنة مثلا مما يقع غالبا هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية مما يمكن غالبا فيباع ويوهب
فان الموت على تلك الصفة ليس كائنا لا محالة فلم ينعقد سببا في الحال واذا انتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت
والعدم بقي تعليقا كسائر التعليقات فلا يمنع البيع ونحوه قبل وجود الشرط ويعتق من الثلث ان وجد الشرط لان
ما صار متعينة في اخر جزء من اجزاء الحيوة اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال التردد صحيح قال
لعبده انت حر قبل موتي بشهر فمات بعد شهر عتق من كل ماله لعينه رجل صحيح قال لعبده هذا الكلام ثم مات بعد شهر
قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع ماله هو الصحيح لان العتق على قول ابي حنيفة يستند الى اول شهر قبل الموت
وهو كان صحيحا في ذلك الوقت كذا في الخانية ولو مات قبله اي قبل شهر لم يعتق لانه مدبر مقيد والمقيد لم يوجد ولو قال
انت حر بعد موتي بشهر فمات بعده لا يعتق بالموت لعدم اهلية المولى للاعتاق عند وجود المعلق به بل يعتقه الوصي
او الوارث او القاضي لانتقال الولاية بعده اليهم كذا في التحفة قيمة المدبر المطلق نصف قيمته لو كان قنا والمقيد
قنا اختلفوا في قيمة المدبر قيل قيمته نصف قيمته لو كان قنا وقيل ثلثا قيمته لو كان قنا وقيل ينظر بكم يستخدم
مدة عمره من حيث الحزر والظن فيجعل قيمته ذلك وقال الفقيه ابو الليث نصف قيمته لو كان قنا وهكذا ذكر الشيخ الامام
المعروف بخواهر زاده لان للقن منفعتين منفعة البيع وما شاكلها من التمليك بالدين والاحبار وغير ذلك والثانية
منفعة الاجارة والاستخدام والتدبير يفوت الاولى وتبقى الثانية فيكون قيمته نصف قيمته لو كان قنا ولو كان
التدبير مقيدا يقوم قنا كذا في الخانية

باب الاستيلاد

هو لغة طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من
امته بالوطء امة مبتدأ خبره قوله الآتي لم تملك ولدت من مولاها باقراره اي باقرار المولى بان الولد منه ولو كان
اقراره حال كونها حاملا بان يقول حمل هذه الامة مني او ولدت من زوجها بان زوجها المولى من رجل فولدت منه فاشتراها

الزوج لم تملك اي لم تكن مملوكة ملكا تاما وان بقي فيها الملك في الجملة وحكمها ان حكم المستولدة كالمدبرة وقد مر
الا لكن الفرق بينهما ان المستولدة تعتق بموته من الكل والمدبرة من الثلث ولم تسع لدينه والمدبرة تسعى فان ولدت
ولدا آخر ثبت نسبه بلا دعوة اذ بدعوة الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمنكوحة وهذا
لزمها العدة بثلث حيض بعد العتق ولكن انتفى بنفيه لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف
حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتأكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكر حكم القضاء
واما الديانة فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد
منه وان عزل عنها ولم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر وان زوجها فجاءت بولد
فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير والنسب ثبت من الزوج لان الفراش له ولو ادعاه
المولى لا يثبت نسبه ويعتق الولد وتصير ام ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال كذا في
الهداية ام ولد الذمي اذا اسلمت عرض عليه الاسلام فان اسلم فهي له والا تسعى في قيمتها وعتقت بعد ادائها
بعد السعاية ادعى ولد امة مشتركة بينه وبين آخر ثبت نسبه منه لان النسب اذا ثبت منه في نصفه لمصادفته
ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتعلق من ماءين وصارت ام ولده
لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة يصير نصيبه ام ولده ثم يتملك نصيب صاحبه لانه قابل للتملك اذ لم
يحصل لها من اسباب الحرية شيء كالتدبير وغيره وضمن نصف قيمتها لانه يملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد
ويعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد تثبت من ذلك الوقت سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان
تملك بخلاف ضمان العتق كما تقرر في موضعه ونصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ ملكه يثبت بعد الوطء
حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر
لا قيمة ولدها لانه علق حر الاصل اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب بعد ذلك الوقت
فيحدث الولد على ملكه ولم يتعلق شيء منه على ملك شريكه وان ادعياه معا فهما اي الولد ثابت النسب
منهما ومعناه لو حبلت في ملكهما وكذا اذا اشترياها حبلى لا يختلف في ثبوت النسب منهما وانما يختلف في
حق وجوب العقر والولاء وضمان قيمة ام الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطء
في ملكه فيجب عليه نصف قيمة الولد ان كان المدعي واحدا ويثبت لكل واحد منهما فيه الولاء لانه تحرر على ما
عرف وانما كان منهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق فيستويان فيه وهي ام ولد لهما لصحة دعوة كل منهما في

نصفه

نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا لولدها وعلى كل منهما نصف عقرها قصاصا بما له على الآخر ويرث
من كل من الشريكين ابن كامل لانه اقر بميراثه كله وهو حجة في حقه ويرثان منه ارث اب واحد لاستوائهما في النسب كما اذا اقاما
البينة على البنوة ادعى ولد امة مكاتبه يعني اذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه وصدقه المكاتب
لزمه عقرها لانه وطئ بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة ولزمه نسب الولد لتصادقهما على ذلك فصار
كما لو ادعى نسب ولد جارية الاجنبي فصدقه وقيمته اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه
كسبه فلم يرض بكونه رقيقا فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه كان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وان
لم يكن حقيقة لا الامة اذ لا ملك له فيها حقيقة وما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك
بخلاف امة الابن اذ ليس فيها للاب حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك وهو غير كاف لصحة الاستيلاد فاحتيج
الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاد وان لم يصدقه المكاتب المولى في دعوته فلا يثبت نسبه اي نسب الولد منه وقال
ابو يوسف يثبت لان الجارية كسب كسبه فصار كجارية الابن بل اولى لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة بخلاف الابن وجه
الظاهر ان للاب ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد ولا تصير ام ولد له وليس للمولى
ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد حجر على نفسه والحقها بالاجنبي ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولد
له فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطئ المكاتبة فجاءت بولد فادعاه حيث يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان
رقبتها مملوكة له الا اذا ملكه اي الولد يوما ما حيث يثبت نسبه منه وتصير امه ام ولده ايضا اذا ملكها لان الاقرار
باق وهو الموجب وزال حق المكاتب وهو المانع وطئ جارية امرأته او والده او جده فولدت فادعاه لا يثبت
النسب ويدرأ عنه الحد للشبهة فان قال احلها لي المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه المولى فيه وفي ان الولد منه
ولو صدقه في احدهما فقط لا يثبت النسب وان كذبه المولى ثم ملكها يوما ثبت النسب لبقاء الاقرار كما مر كذا في الكافي

كتاب المكاتب

اورده ههنا لان الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاد وهي لغة الضم
والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب لجمع الحروف في الخط وشرعا تحرير الرقبة مآلا مع حرية اليد حالا
فان المكاتب مالك يدا ومملوك رقبة وسيجيء بيانها وركنها الايجاب والقبول كان يقول لعبده ان اديت
الفا فانت حر او كاتبتك على الف فقبل لانها معاوضة فلا بد من الايجاب والقبول وشرطها كون البدل معلوما مالا
كان او عملا واما كونه منجما او مؤجلا فليس بشرط حتى يجوز الكتابة على المال الحال والمنجم وعند الشافعي لا يجوز الا مؤجلا
بنجمين وحكمها في جانب العبد انفكاك الحجر وثبوت الحرية في حق اليد لا الرقبة حتى يكون احق بمنافعه ومكاسبه لان

الوطي

في الكتابة وصول المولى الى بدلها والعبد الى الحرية باداءه وذا لا يتحقق الا بذلك وفي جانب المولى بقاء رقبة العبد على ملكه
وثبوت حق المطالبة ببدلها متى شاء واسترداده الى ملكه اذا عجز اذا كاتب قنه ولو صغيرا يعقل البيع والشراء
فانه اذا عقل كان من اهل القبول والتصرف نافع في حقه فيجوز بمال حال او مؤجل سنة او سنتين مثلا او منجم اي
بازمنة معينة اخذ من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع في مطلق التوقيت او قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما
اولها كذا وآخرها كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل اي القن عطف على قوله كاتب شرط قبوله
اذ يلزمه المال فلا بد من التزامه صح جواب الكاتب اي صح عقد الكتابة سواء عبر بلفظ الكتابة او بما يؤدي معناه
لوجود ركنه وهو الايجاب والقبول وعتق العبد ان ادى كله وان لم يقل ان اديتها فانت حر لان موجب الكتابة
هو العتق عند الاداء لانها تنبئ عن ضم حرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء وفيه خلاف الشافعي فخرج عطف على
صح وفرع له اي اذا صح عقد الكتابة خرج المكاتب من يده اي المولى لان مقتضى الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب ولهذا
لا يكون للمولى منعه من الخروج والسفر لا من ملكه لانه عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين المتعاقدين واصل البدل
يجب للمولى في ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لانه ثبت في ذمته مع المنافي اذ المولى لا يستوجب
على عبده دينا ولهذا لا تصح الكفالة به فيثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة ايضا فاذا تم للمولى الملك
بالقبض تم المالكية للعبد ايضا وتمام المالكية لا يكون الا بالحرية فيعتق لضرورة المالكية فيتحقق المساواة
ابتداء وانتهاء وعتق مجانا اي بلا بدل ان اعتق مولاه لاسقاط حقه وغرم المولى العقر ان وطئ مكاتبته
او ارش الجناية ان جنى عليها او على ولدها او مثل المال او قيمته ان جنى على مالها لانها بعقد الكتابة خرجت من يد
المولى فصار كالاجنبي وصارت احق بنفسها وولدها ومالها اذا كاتب على قيمته بان قال ان اديت الي
قيمتك فانت حر او كاتبتك على قيمتك او على عين لغيره بان قال كاتبتك على هذا العبد وهو لغيره هذا في ظاهر
الرواية وعن ابي حنيفة انها تصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز رد الى الرق تتعين بالتعيين احتراز
عن دراهم الغير ودنانيره فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها او على مائة من الدراهم او الدنانير ليرد
اليه وصيفا اي خادما عبدا كان او امة حتى لو شرط ان يرد عبدا معينا او امة معينة صح او مسلم عطف على
ضمير كاتب وجاز للفصل على خمر او خنزير قوله فسد جواب اذا كاتب اي فسد العتق على هذه الصور
اما الاولى فلان القيمة مجهولة قدرا او جنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة واما الثانية فللعجز عن تسليم ملك الغير
واما الثالثة فلان هذا العقد اشتمل على بيع وكتابة لان ما كان من المائة بازاء الوصيف الذي يرده المولى

بيع وما كان بازاء رقبة المكاتب كتابة فيكون صفقة في صفقة فلا يجوز للنهي عنهما قال الزيلعي ويرد عليه انه
عدم صحة العقد اذا شرط ان يرد عليه عبدا معينا او امة معينة والقوم صرحوا بخلافه فالصواب في التعليل ان
بدل الكتابة في هذه الصورة مجهول القدر فلا يصح كما لو كاتب على قيمة الوصيف وهذا لان العبد لا يمكن استثناؤه
من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح ان تكون بدل الكتابة لجهالتها قدرا فكذا لا يصح ان تكون مستثنى من
البدل واما الرابعة فلان الخمر او الخنزير ليس بمال في حق المسلم فلا تصح عوضا في عقد المعاوضة وعتق فيهما اي
الخمر والخنزير يعني في ادائهما لانهما مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيه وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط
ثم اي بعد ما عتق باداء المسمى سعى في قيمة نفسه وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل هو القيمة قال في
الكفاية وفي نسخ الهداية لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وانه مشكل جدا مخالف لعامة روايات الكتب فان فيها لا يعتق
الا باداء قيمة نفسه لا ينقص منه ويزاد عليه هذه مسئلة لها نوع تعلق بما قبلها غير مختصة بها يعني ان القيمة
في الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص منه وان كانت زائدة زيدت
عليه لان الواجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض
بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق فوجب ذلك ولو على ميتة ونحوها بطل اي عقد الكتابة لانها
ليست بمال فلا يلزم على المكاتب شيء وصحت الكتابة على حيوان ذكر جنسه كالعبد فقط اي لا نوعه وصفته ويؤدي الوسط
او قيمته فان كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته فلانه يعرف بالقيمة فصارت اصلا فيجبر على قبولها
قضاء في معنى الاداء كما تقرر في الاصول ومن كافر عطف على قوله على حيوان اي صحت الكتابة من كافر كاتب عبدا مثله
يعني كافرا على خمر مقدرة اعتبر التقدير ليعلم البدل وانما صحت لانه مال عندهم بمنزلة الخل عندنا واي اسلم المولى والعبد
اسلم قيمتها للمولى لان المسلم ممنوع من تملك الخمر وتمليكه وعتق العبد بقبض الخمر لان العتق معلق بقبضها لكنه مع ذلك
يجب عليه قيمة نفسه كما تقدم وعلى خدمة شهر عطف على قوله على حيوان له اي للمولى او لغيره او حفر بئر او بناء دار او اداء
قدر معلوم ولا اجر بها رفع النزاع لحصول الركن والشرط والف على ان يؤديها اليه غرمه والف وصيف والف على خدمته
سنة وخدمته ابدا لا يجوز هذا لانه مناف لمقتضى العقد فان المقصود من الكتابة كون المملوك مالكا يدا في بعض الازمان
ليكون مالكا مطلقا بعده كما في الكتابة على الخدمة سنة وهذا ينافيه لا تفسد الكتابة بشرط الا ان يكون اي الشرط
في صلب العقد قال في الهداية الكتابة تشبه البيع يعني انتهاء لانها مبادلة المال بالمال انتهاء وتشبه النكاح يعني
ابتداء لانها مبادلة المال بغير المال وهو البضع ابتداء فالحقنا بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط

عليه خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل **فصل** في تصرفات المكاتب
بيعه وشراؤه ولو بالمحاباة فانها من صنيع التجار فان التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في اخرى وسفره وان شرط
تركه لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد ولا تفسد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه في صلب العقد وتزوج
امته لانه يفيد المال وهو المهر لا تزوج عبده لانه ينقص العبد وتعيبه ويشغل ذمته بالمهر والنفقة وصح كتابة رقيقه
لانه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج امته والولاء اي ولاء المكاتب له اي للاول ان ادى الثاني بعد عتقه اي عتق الاول
لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له والا اي وان لم يؤده بعد عتقه بل قبله فلمولاه اي مولى المكاتب
الاول لان له فيه نوع ملك وصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة فاذا تعذر اضافته الى المباشر لعدم اهليته اضيف
اليه كما في العبد الماذون اذا اشترى شيئا وان اديا اي المكاتبان بدلهما جميعا معا فولاؤهما للمولى ترجيحا
للاصل وان عجز الاول عن اداء البدل ورد الى الرق ولم يؤد الثاني بدله بقي الثاني مكاتبا فان ادى البدل الى المولى
عتق وان عجز رد الى الرق كالاول لا التزوج عطف على قوله بيعه اي لا يصح تزوجه بلا اذنه اي المولى ولا التسري وهو
اتخاذ السرية يعني اشترى جارية ليستمتع بها وطئا ولو به اي باذن المولى كذا الماذون والمدبر وذلك لان بني التسري
على ملك الرقبة دون المتعة فان قيل وان كان مكاتبا او ماذونا او مدبرا لا يملك شيئا في احكام ملك المال المكون
رقبته مملوكة ولا يصح اذن المولى ولا الهبة ولو بعوض والتصدق الا اليسير والتكفل والاقراض واعتاق عبده
ولو بمال وبيع نفسه اي العبد منه اي من العبد لان هذه تبرعات فلا يملكها المكاتب الاب والوصي في رقيق الصغير
كالمكاتب اي كل تصرف يملكه المكاتب في عبده يملكانه في رقيق الصغير وما لا فلا لانهما يملكان فيه تصرفا يحصل به المال
للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فحكمها حكمه فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه ويملكان
تزويج الامة لا اعتاقها على مال ولا يملك شيئا منها مضارب وشريك شركة مفاوضة او عنان فانهما
لا يملكان الا التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها ويكاتب عليه بالشراء اي من بهما ولادا كان المكاتب من اهل ان
يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق فيحمل منهم مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان واقواهم دخولا الولد المولود
في كتابته ثم ولده المشترى ثم الابوان وغير هذا تفاوت في الاحكام فان المولود في كتابته يكون حكمه حكم ابيه
حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء يسعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدي بدل الكتابة حالا والا رد الى الرق والوالدان
يردان الى الرق كما ماتا ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا وانما كان كذلك لان الولد المولود في الكتابة تبعيته ثابتة
بالملك و بالبعضية بينهما حكما في حق العقد لا حقيقة في حقه اذ لا بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال والوالد

تبعي

تبعيتهما باعتبار الملك لا البعضية فانها ليس ببعض له فاختلف الاحكام لذلك لا غير ولو اشترى محرما كالاخ والعم
ونحوهما لا يكاتب عليه لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمية ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم منه وتجب نفقتهم عليه لا يرجع
فيما وهبه لهم ولا تقطع يده اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق
ولهذا اذا اشترى امراته لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكوة اليه ولو وجد كنزا الا ان الكسب يكفي للصلة في الولاد الا ترى ان
القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرهما حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا
والدخول في الكتابة بطريق الصلة فيختص الوجوب بمحله حتى جاز له اي للمكاتب بيعهم لانه لا يملكهم لم يمتنع بيعهم لكنه اي المكاتب
اذا ادى البدل عتقوا لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى وههنا تقرر له فعتقوا
عليه ولا سعاية عليهم لانه صار كشراء القريب ابتداء اشترى المكاتب ام ولده لو كانت معه اي مع ولدها لم يجز بيعها لان
الولد لما دخل في كتابتها امتنع بيعه لما ذكر فتبعته امه فامتنع بيعها لانها تبع له قال عليه السلام اعتقها ولدها وان لا اي وان
لم يكن ولدها معها جاز اي بيعها عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز لانها ام ولده فلا يجوز بيعها وله ان القياس جواز بيعها
وان كان معها ولدها لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولدها فيمتنع بيعها تبعية
الولد المحرك وبدون الولد لو ثبت ابتداء والقياس ينفيه زوج المكاتب امته من عبده فكاتبهما فولدت منه ولدا
دخل اي الولد في كتابتها وكسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الحرية والرق نكح مكاتب او ماذون نكح
بالاذن حرة لا في الواقع بل بزعمها حيث قالت انا حرة فولدت المنكوحة ولدا اي فاستحقت فولدها عبد عند [illegible]
وقال محمد حر بالقيمة لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب في نكاحها الا لينال حرية الاولاد
ولهما انه ولد بين رقيقين فيكون رقيقا وقد تقرر ان الولد يتبع الام في الرق والحرية لكن ترك هذا الاصل
في المغرور باجماع الصحابة رضه وهذا ليس في معناه ليلحق به لان حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة وههنا بقيمة
متاخرة الى ما بعد العتق فيبقى على الاصل ولم يلحق به وطئ المكاتب امة اشتراها شراء فاسدا فردت على مولاها او اشتراها
شراء صحيحا فاستحقت ضمن عقرها حالا اي يؤخذ حال الكتابة كالماذون بالتجارة فانه اذا فعل هكذا يغرم عقرها حالا
نكحها بلا اذن فاستحقت ضمن العقر بعد عتقه والفرق ان في الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها
داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها اذ لولا الشراء لم يسقط الحد وما لم يسقط الحد لا يجب العقر وفي الثاني
لم يظهر في حقه لان النكاح ليس في الاكتساب فلا يدخل في الكتابة قال صدر الشريعة وللقائل ان يقول ان العقر
ثبت بالوطئ لا بالشراء والاذن بالشراء اذنا بالوطئ والوطئ ليس من التجارة في شيء فلا يكون تابعا في حق المولى

ليس

اقول جوابه انا سلمنا ان العقر ثبت بالوطئ لا بالشراء ابتداء لكن الوطئ مستند الى الشراء اذ لولاه لكان الوطئ
بالشبهة فلا يثبت به العقر فيجب فيكون الاذن بالشراء اذنا بالوطئ والوطئ نفسه وان لم يكن من التجارة لكن الشراء منها فيكون
ثابتا في حق المولى لمولاه تدبيره اي يجوز للمكاتب ان يدبره فان عجز بقي مدبرا والا يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل
معسرا يعني ان المكاتب بعد التدبير مخير اما ان يعجز نفسه ويكون مدبرا او يمضي على الكتابة فان مضى عليها فمات المولى
ولا مال له سواه فهو بالخيار اما ان يسعى في ثلثي قيمته او في ثلثي بدل الكتابة وانما قال معسرا لانه اذا مات موسرا يخرج
المدبر من ثلثه فانه يعتق بالتدبير ويسقط عنه بدل الكتابة وليستولدها عطف على تدبيره اي للمولى يجوز ان يستولد
مكاتبته بان وطئها فولدت فادعى الولد فتصير ام ولد له ومضت عليها او عجزت وكانت ام ولد اي خيرت
بين ان تمضي على الكتابة وتؤدي البدل فتعتق قبل موت المولى وتأخذ العقر منه وبين ان تعجز نفسها فتعتق بموت
المولى ويكاتب عطف على يدبره او يستولدها اي للمولى ان يكاتب ام ولده وعتقت بموته لتعلق عتقها بموته مجانا
يسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من ايجابه العتق عند الاداء فاذا عتقت قبله لا يمكن توفير العوض عليه
عطف على ام ولده اي يجوز له ان يكاتب مدبره ويسعى في ثلثي قيمته او كل البدل بموته اي مولاه معسرا هذا عند
وعند ابي يوسف يسعى في الاقل منهما وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي القيمة او ثلثي البدل والخيار وعدمه فرع التجزي
وعدمه كما مر ويصالح المولى مع مكاتبه من الفين مؤجل على الف حال والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل
بالمال ووجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بمال من وجه
حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا مات مريض كاتب عبده في مرضه وليس له مال سوى العبد على ضعف قيمته بان كان
الفا كاتبه على الفين باجل ورد ورثته هذا التصرف ادى المكاتب ثلثي البدل حالا وباقيه مؤجلا او استرق
يعني ان العبد مخير بين ان يؤدي ثلثي البدل حالا والثلث مؤجلا وبين ان يأبى فيسترق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله لان المريض له التأجيل في ثلثي القيمة اذ لا حق له فيه فيما وراء
يصح الترك فيصح التأخير ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل فلا يجوز التأخير في ثلثيه
ولو كاتبه المريض على نصفها اي نصف قيمته بان كاتبه على الف وقيمته الفان ادى ثلثيها حالا او سقط الباقي من القيمة
او استرق يعني انه مخير بين الامرين لان المحاباة وقعت في المقدار وفي التأخير فينفذ في الثلث لا الثلثين حر كاتب
عن عبد بالف وادى الحر عتق العبد ولا يرجع الحر عليه وان قبل العبد فهو مكاتب صورته ان يقول حر لمولى العبد
كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتبه المولى على ذلك يعتق باداءه بحكم الشرط

واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته ولو لم يقل على اني ان اديت اليك فهو حر فادى
لا يعتق قياسا لان الشرط معدوم والعقد موقوف والموقوف لا حكم له ويعتق استحسانا اذ لا ضرر للعبد الغائب في تعليق
عتقه باداء القابل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف العبد ولو ادى الحر لا يرجع على العبد لانه متبرع
كوتب حاضر وغائب وقبل الحاضر العقد فاي منهما ادى البدل قبل المولى ذلك البدل جبرا وعتقا صورته رجل
له عبدان قال له احدهما كاتبني بالف على نفسي وعلى فلان فكاتبه وقبل الحاضر فالقياس ان يصح في حصة الحاضر
ويتوقف في حصة الغائب على قبوله ووجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصلا
والغائب تبعا كالامة كوتبت دخل اولادها تبعا حتى عتقوا باداءها وليس عليهم من البدل شيء فاذا صحت عن الحاضر
فللمولى ان يأخذه بكل البدل للاصالة فايهما ادى يجبر المولى على القبول اما الحاضر فلكون البدل عليه واما الغائب
فلانه ينال شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه فصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته
الى تخليص رهنه وان لم يكن الدين عليه واياهما ادى لم يرجع على الاخر لانه متبرع في حق الاخر وقبول الغائب
لغو فلا يؤخذ بشيء لنفاذ العقد على الحاضر فان حرره اي اعتق المولى الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل لان
الغائب دخل في العقد مقصودا فكان البدل منقسما عليهما وان لم يكن مطالبا به بخلاف الولد المولود في الكتابة
حيث لا تسقط عن الام شيء من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل في الكتابة
تبعا وكذا ولدها المشترى وان حرر المولى المكاتب الحاضر او مات الحاضر سقط حصة الحاضر وان ادى الغائب حصته
حالا وان رد قنا لما مر انه دخل في العقد مقصودا بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث يبقى على نجوم والده اذا مات كوتبت
امة وطفلان لها فقبلت فاي ادى لم يرجع وعتقوا لما مر في المسئلة الاولى

باب كتابة العبد المشترك

احد شريكي عبد اذن للاخر بكتابة حصته اي حصة الاخر بالف وقبضه اي قبض الالف ففعل وقبض بعضه فهو له اي للقابض
ان عجز المكاتب وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما فان الكتابة عندهما غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن
بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض ووكيل في البعض والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز وعنده متجزية فيكون
الاذن مقتصرا على نصيبه وفائدته انه لم يأذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن
للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون له ولو قبض كله عتق نصيبه اي القابض مكاتبة
لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم وطئ الاخر فادعاه فعجزت فهي ام ولد للاول لان احدهما لما ادعى الولد صحت
دعوته لقيام ملكه فصار نصيبه ام ولد له لان الكتابة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كافي

المدبرة المشتركة واذا ادعى الاخر ولدها الاخر ايضا صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ثم اذا عجزت جعلت الكتابة كان لم
ان الامة كلها ام ولد للاول لان المانع من الانتقال قد زال ووطئه سابق وضمن للاخر نصف قيمتها لانه يملك نصيبه منها
بالاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة وضمن شريكه عقرها بالتمام لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة فلزمه كمال العقر وقيمة الولد
يعني الولد الذي الحق به وهو ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة
كما عرف وايّ دفع اليه العقر صح لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها واذا عجزت
ترد الى المولى لظهور اختصاصه وان دبر الثاني ولم يطأها فعجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد يملكها
بتملكها قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز تبين انه يملك نصيبه من وقت الوطي فتبين انه صادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف
النسب فانه يعتمد الغرور كما مر وهي ام ولد للاول لما مر انه يملك نصيب شريكه ويكمل الاستيلاد والولد له لما مر ان دعوته صحيحة
لقيام المصحح وضمن لشريكه نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو يملك بالقيمة كان
حررها بعدما كاتباها ثم حررها احدهما غنيا فعجزت ضمن المحرر نصف قيمتها لشريكه ورجع الضامن به عليها عنده
وعندهما لا يرجع وهذا مبني على ما مر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما عبد لرجلين دبره احدهما
فحرره الاخر غنيا او على العكس اي حرره احدهما غنيا ثم دبره الاخر اعتق المدبر او استسعى قيمتها اي في الصورتين او ضمن
شريكه في الاولى فقط وهي ما اذا دبره احدهما اولا فانه اذا دبره اولا فلشريكه تضمينه او اعتاق حصته او الاستسعاء
في العبد عنده لتجزيه فاذا اعتق لم يبق له ولاية التضمين والاستسعاء فسد به نصيب المدبر فله ان يعتق او يستسعي او
يضمن قيمته مدبرا وهي نصف قيمته قنا او ثلثاها كما مر والضمان لا يملكه لانه لا ينتقل من ملك الى ملك وفي الصورة الثانية
وهي صورة العكس اذا حرر الاول فللاخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبر لم يبق له ولاية التضمين بل ولاية الاعتاق
او الاستسعاء فولاية الاعتاق او الاستسعاء ثابتة في الصورتين والتضمين يختص بالاولى وعندهما اذا دبره احدهما
فاعتاق الاخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا
لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار وان اعتقه احدهما فتدبير الاخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن
نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف باليسار والاعسار

باب العجز والموت

مكاتب عجز عن نجم النجم الطالع سمي به لانه يعرف به ثم سمي به ما يؤدي فيه لملابسة بينهما لو كان له مال سيصل لم يعجزه
الحاكم اي لم يحكم بعجزه الى ثلثة ايام نظرا للجانبين لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون
للقضاء والا اي وان لم يكن له وجه سيصل عجزه هذا عندهما وقال ابو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وفسخها اي فسخ

الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب مولاه او فسخ مولاه برضاه اي رضا المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء
بالفسخ لان الكتابة عقد لازم تام فلا بد من القضاء او الرضا كما في الرجوع في الهبة وفي بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ
ولا يشترط رضاه كما اذا وجد المشتري عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ كذا في الكافي اعلم ان حكم الكتابة الفاسدة ان يكون
للمولى حق الفسخ واعادته الى الرق من غير رضا العبد وللعبد ان يفسخ في الجائزة والفاسدة بغير رضا المولى كذا في الفصول
العمادية وعاد رقه لانفساخ الكتابة وما في يده من الاكساب لمولاه اذ ظهر انه كسب عبده وان مات وله مال لم
تفسخ الكتابة وعند الشافعي تنفسخ لفوات المحل ونحن نقول تستند حريته الى ما قبل الموت وقضي بدلها منه وحكم بموته حرا وارثه
منه وعتق بنيه سواء ولدوا في كتابته او شراهم حال كتابته او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا بمرة اي بكتابة واحدة
فان كلا منهم يتبعه في الكتابة ويعتقه يعتقوا وان لم يترك وفاء وترك ولدا ولد في كتابته سعى على نجومه وبادائه حكم بعتق
ابيه قبل موته وبعتقه اي عتق الولد لانه داخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء وصار كما اذا ترك وفاء وان ترك ولدا
شراه فيها اي في كتابته ادى الولد البدل حالا او رد رقيقا عنده وعندهما يؤديه الى اجله اعتبارا بالمولود في الكتابة
وله ان الاجل ثبت شرطا في العقد فيدخل في حق من دخل تحت العقد والمشترى لم يدخل اذ لم يضف اليه العقد ولا
حكم اليه لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل وقتها فيسري الحكم اليه واذا دخل في حكمه سعى على نجومه وترك ولدا
من حرة ودينا يفي البدل فجني الولد وقضي به اي بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن تعجيزا لابيه لان هذا القضاء
يقرر الكتابة لانها تقتضي الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى موالي
الاب والقضاء بما يقرر حكمها لا يكون تعجيزا وانما قال ودينا يفي لانه ان كان عينا لا ياتي القضاء بالالحاق بالام لمكان
الوفاء في الحال وان اختصم قوم امه وابيه في ولائه فقضي به لقوم امه فهو تعجيز لان معنى القضاء بكون ولاء المولود
لموالي الام معناه ان الاب مات رقيقا وانفسخت الكتابة فيكون القضاء في مجتهد فيه فينفذ وينفسخ الكتابة طاب
لمولاه صدقة اداها اليه فعجز يعني ان مولاه اذا لم يكن مصرفا للصدقة زكوة كانت او غيرها فاخذ المكاتب الزكوة
مثلا لكونه من المصارف واداه الى المولى من بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكوة غنيا ومع ذلك يطيب له لانه اخذه
عوضا عن العتق زمان الاخذ والعبد قد اخذه صدقة وفي الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات
اخذا من قوله صلى الله عليه وسلم لبريرة هي لك صدقة ولنا هدية جنى المكاتب جناية او جنايات خطاء كان عليه حالا
في كسبه اي على المكاتب في كسبه لا على مولاه لان المكاتب مملوك للمولى رقبة وذاتا حر يدا وتصرفا فباعتبار انه مملوك
رقبة يكون موجب جنايته على المولى وباعتبار انه حر يدا وكسبا يجب ان يكون موجب جنايته عليه لا على المولى فجعل موجب جنايته

في كسبه حتى يكون موجب جناية عليها لان لها حقا في اكسابه وقد تعذر دفعه بسبب الكتابة وهي حقها فوجبت القيمة فيما
الاقل من قيمته ومن الارش لان المكاتب عبد لكن تعذر دفعه بسبب الكتابة ولو كان يمكن الدفع يتخلص المولى بدفعه وان كان
الارش اكثر من قيمة العبد فاذا تعذر دفعه يتخلص بدفع قيمته كما في المدبر وان تكررت قبل القضاء لزمه قيمة واحدة ولو
نقضي عليه ثم جنى اخرى لقضي عليه بقيمة اخرى لان جناية المكاتب لا تصير دينا الا بالقضاء او الصلح او الياس عن الدفع
بان يعتق او يموت فيتوقف وجوب القيمة على ما يوجب تاكيدها باحد الاشياء الثلثة اقر بجناية خطاء لزمته في
يعني لو اقر المكاتب بجناية خطاء لزمته وحكم بها عليه لان جناية مستحقة في كسبه وهو احق باكسابه فينفذ اقراره كما لو
واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا في العناية جنى عبد فكاتبه مولاه جاهلا بالجناية فعجز او جنى مكاتب فلم يقض
ان يوجب جناية فعجز دفع العبد مولاه الى ولي الجناية او فدى لانه الموجب في جناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية
حتى يصير مختار الفداء لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلي وان قضي به عليه حال كونه مكاتبا
فعجز بيع فيه لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء لا تنفسخ الكتابة بموت مولاه لانها سبب الحرية وسبب حق
المرء حقه ويؤدي البدل الى ورثته على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه وسبب العتق كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير
لكن الورثة يخلفونه في الاستيفاء فان اعتقه بعضهم لا يعتق لانه لم يملكه فان المكاتب لا يملك بشيء من اسباب
والوراثة منها وان اعتقوه عتق مجانا والقياس ان لا يعتق وجه الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم
وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق منهم ابراء اقتضاء او اقرارا بالاستيفاء منه فيبرا ذمته فيعتق كما اذا ابرا
المولى عن بدل الكتابة كله وشرط ان يعتقوه في مجلس واحد حتى لو اعتقوه متفرقا لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون
ولم يرجع الاول كذا في المكاتب امة طلقها ثنتين فصلت حرمة غليظة فملكها لا تحل له اي لا يجوز له ان ينكحها حتى
تنكح اي تلك المرأة زوجا غيره اي غير المكاتب لقوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان النكاح هنا محمول
على العقد الصحيح واشتراط الدخول ثبت بحديث العسيلة كما تقرر في موضعه **كتاب الولاء** هو لغة من الولي بمعنى
القرب وشرعا قرابة حكمية حاصلة من العتق او الموالاة الاول اي الولاء الحاصل من العتق يكون لمعتق غير حربي يعني
لو اعتق حربي في دار الحرب عبده لا ولاء له عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا لابي يوسف كذا في الكافي
وعند الكرخي الذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب الارث ولو بتدبير او كتابة او ايلاد اي جعل
الامة ام ولده او ملك قريب اي بان يملك قريبه فان كلا منها اعتاق يثبت به الولاء لقوله عليه السلام الولاء لمن
اعتق وان شرط عدمه يعني لو اعتق المولى عبده وشرط ان لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فيرثه

انما

كما في النسب اذا شرط انه لا يرثه واورد بان الولاء بالتدبير او الاستيلاد كيف يكون للمولى وام الولد والمدبر
يعتقان بعد موت المولى واجيب بان صورته ان يرتد المولى ويلحق بدار الحرب ويحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما
فمات مدبره وام ولده فالولاء له والاحسن ان يقال المراد ان ثبوت الولاء لعصبة المولى انما يكون بسبب ثبوته للمولى فانه
المستحق له اولا لصدوره بسبب العتق منه ثم يسري منه الى عصبته اعتق امة زوجها قن الغير هذه العبارة احسن من عبارة
الوقاية زوجها قن فولدت لاقل من نصف حول من الاعتاق فله ولاء الولد بالاقل عشر يعني اذا تزوج عبد رجل امة
فاعتق مولى الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام
قصدا لانه جزء منها يقبل الاعتاق قصدا لان الجنين في حكم العتق كشخص على حدة حيث يجوز افراده بالعتق فلا ينتقل
ولاؤه عنه لما روينا وكذا اذا ولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق كذا لو ولدت
ولدين احدهما لاقل منه اي من نصف حول من وقت الاعتاق والاخر لاكثر منه وبينهما اي بين الولدين اقل من الاقل
اقل من اقل مدة حمل يعني اقل من نصف حول لانا تيقنا ان الاول كان موجودا وقت العتق وتيقنا انهما توأمان
حملت بهما جملة لعدم تخلل اقل مدة حمل بينهما فاذا تناول الاعتاق الاول تناول الاخر ايضا ضرورة فصار معتقا
لهما وولاؤهما له لا ينتقل منه ابدا ولو ولدت ولدا بعد عتقها لاكثر منه اي لاكثر من ستة اشهر فولاؤه اي ولاء الولد
لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها عند عتقها وقد تعذر جعله للاب لرقيته فان عتق الاب جر ولاء ابنه اي
لان الولاء بمنزلة النسب قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الاباء فكذا الولاء
والنسب الى موالي الام كان لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه عجمي له مولى موالاة نكح معتقة سواء كان
معتقها من العرب او غيرهم فولدت ولدا فولاؤه لمولاها عندهما وعند ابي يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب للاب كما اذا كان الاب
عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوي يعتبر في حق الاحكام حتى
الكفاءة والنسب في حق العجم ضعيف لتضييعهم انسابهم ولهذا لا تعتبر الكفاءة بالنسب بينهم والضعيف لا يعارض القوي بخلاف
ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة والعقل من العاقلة لكون تناصرهم بها فان ثبت
الولاء من الام اذا كانت حرة الاصل يعني عدم الرق في اصلها فلا ولاء على ولدها والاب اذا كان كذلك
ولو عربيا لا ولاء عليه مطلقا ولو عجميا لا ولاء عليه لقوم الاب ويرث معتق الام وعصبته خلافا لابي يوسف
اعلم ان لفظ حر الاصل يستعمل عند الفقهاء في معنيين احدهما من لم يجر عليه رق بل تم علوقه بعد مضي ستة اشهر
من وقت النكاح والعلوق او تم في اصلها رقيق والثاني لا يكون في اصلها رقيق اصلا وان الولاء كما صرح به صاحب

الهداية

وغيره مبني على زوال الملك ولهذا قالوا لا تقبل الشهادة بالتسامع في الولاء كما في العتق وزواله فرع ثبوته وثبوته
على الولد يكون في قبل الام لما تقرر ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا يسري ملك الاب الى الولد فلا يكون زواله عن الولد
الا من قبل معتق الام وعصبته في حكمه فاذا لم يكن في جانب الام رق لا يتصور على الولد ولاء وان اللفظ اذا كان قطعيا
في معنى وجب ان يحمل عليه اللفظ المحتمل له ولغيره وان المطلق يحمل على المقيد في الروايات اذا عرفت هذه المقدمات فاعلم ان صاحب
البدائع ذكر فيه ان من شرائط ثبوت الولاء ان لا تكون الام حرة اصلية فان كانت فلا ولاء لاحد على ولدها فانه اراد
بالحرية الاصلية المعنى الثاني بقرينة قوله ولا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا لما ذكرنا ان الولد يتبع الام في
الحرية ولا ولاء لاحد على امه فلا ولاء على ولدها وقد عرفت ان الولاء مبني على زوال الملك وزوال الملك بالواسطة لا يكون
الا من قبل الام فاذا كانت حرة الاصل بهذا المعنى لم يثبت على الولد ملك فلا يثبت عليه ولاء ووافقه كلام الشيخ رشيد الدين
النيسابوري في شرح التكملة وكلام صاحب المحيط في مختصر المحيط وكلام الشيخ ابي محمد مسعود بن الحسين في مختصره المشهور بالمسعودي وكلام
فيما صنفه في الفرائض وسماه [illegible] وانما قال في المنية الولد وان علق حر الاصل بان كانت امه حرة اصلية او عارضية يجوز
ان يثبت عليه ولاء اما الولاء لقوم الاب او لقوم الام ثم قال ان كان الاب حر الاصل لا ولاء لقوم الاب ولكن اذا كانت
الام حرة الاصل لا ولاء لقوم الام لان حر الاصل لم يجر عليه عتق فالمتبادر من ظاهره ان الام اذا كانت حرة الاصل مطلقا
جاز ان يثبت على ولدها الولاء وليس كذلك بل مراده بالحرة الاصلية هاهنا الحرية الاصلية بالمعنى الاول بقرينة انه جعل الولد
المتولد من حرة عارضية وهي المعتقة حر الاصل ثم جعل الحرة الاصلية مقابلة للعارضية فلا منافاة بينه وبين ما سبق
فصورة كون الولاء لقوم الاب ما اذا لم يكن في نسب الاب رقيق والام معتقة او من ولدت في معتقة وصورة كون الولاء
لقوم الام ما اذا كان الاب نبطيا حر الاصل تزوج بمعتقة انسان او من ولدت في معتقه فان ولاء الولد في الاول
لقوم الاب اتفاقا وفي الثاني لقوم الام عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف واما حر الاصل الابوين اذا كانا حرين اصليين بالمعنى
فلا ولاء على الولد واذا كانا معتقين او في اصلهما معتق فالولاء لقوم الاب واذا كان الاب معتقا او في اصله معتق
والام حرة الاصل بذلك المعنى سواء كانت عربية او لا فلا ولاء على الولد لقوم الاب فاذا كانت الام معتقة والاب حر الاصل
بذلك المعنى فان كان عربيا فلا ولاء على الولد لقوم الام وان كان غير عربي فعند ابي حنيفة ومحمد يكون لقوم الام عليه ولاء خلافا
لابي يوسف وهاهنا فوائد كثيرة ذكرناها في رسالتنا المعمولة في الولاء فمن اراده فليراجع ثم المعتق عصبة اي شخص يأخذ
ما بقي من صاحب الفرض وكل المال عند عدمه اخرت عن العصبة النسبية وهي ما تقرر في علم الفرائض اما عصبة بنفسه ان ذكر ليس
له ولا يدخل في نسبته الى الميت انثى واما بغيره وهي انثى يعصبها ذكر واما مع غيره كالاخت لاب وام او لاب تصير عصبة مع

البنت

البنت وكلهم يتقدم على المعتق وقدمت العصبة على ذي الرحم وهو ما لا فرض له ويدخل في نسبته الى الميت انثى فان مات السيد
فارثه لاقرب عصبة سيده الذكور ان كان السيد ثم المعتق ولا وارث له من النسب ثم لاقرب عصبة سيده على الترتيب المعروف [illegible]
اي بالولاء العتق وهو في العاقلة ويسمى [illegible] في كتاب المعاقل وولاية النكاح وقد مر [illegible] ادعياء اي تخصان ولاء
[illegible] ان اعتقه يقتضي بالولاء والميراث [illegible] اشتراكها فيه بما في الملك ذكره في المنية لا ولاء للنساء الا ما
كما في الحديث وهو قوله عليه السلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او
دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اي ليس لهن من الولاء الا ولاء [illegible] اعتقنه واما ولاء [illegible]
فقد عرفت بيانه بالوجهين وعرفت ايضا مسألة جر الولاء الثاني اي الولاء الحاصل من الموالاة اذا والى حر مكلف اي عاقل
بالغ قيد به لان عقد الموالاة تصرف داير بين النفع والضرر لان فيه ايجاب الارث والزام العقل فلا يصح بدون ذلك الا باذن
[illegible] مجهول النسب قيد به لانه من عرف نسبه لا يجوز ان يوالي غيره غير عربي قيد به لان تناصر العرب بالقبائل فاغني عن الولاء
او والى صبي عاقل قيد به لانه اذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه اصلا باذن ابيه او وصيه لان الصبي من اهل ان يثبت له ولاء
اذا ثبت بسببه بان ملك قريبه او كاتب ابوه او وصيه عبده وعتق كان ولاؤه للصبي فجاز ان يثبت له ولاء الموالاة
اذا صدر عنه عقدها بالاذن او والى العبد باذن سيده فانه يكون وكيلا من سيده لعقد الموالاة آخر [illegible]
على ان يرثه متعلق بقوله والى وبيان لعقد الموالاة اي ان مات الاسفل ورثه الاعلى ويعقل عنه اي ان جنى الاسفل فديته
على الاعلى سواء اسلم الاسفل على يده اي يد الاعلى او لا فان ما وقع في عبارة بعض الفقهاء من ذكر الاسلام في يده فقد خرج
مخرج الغالب وهو ليس بشرط صحة هذا العقد خلافا للشافعي وعقله عليه وارثه له في الاولين اي الحر المكلف والصبي العاقل
لان كل منهما اهل للارث والتزام المال وللسيد في الاخير اي العبد لانه ليس باهل لهما بل هو وكيل من الاهل كما مر ولو شرط
ان [illegible] الموالاة من الجانبين يتوارثان اذ لا مانع من صحته بخلاف ولاء العتاقة حيث لا يرث الا الاعلى من الاسفل واخر
المولى عن ذي الرحم لان الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث شرعا فلا يملكان ابطاله وللاسفل التحول عنه
الى غيره اي يجوز للاسفل ان ينقل ولاءه عن الاعلى الى غيره ما لم يعقل عنه فاذا عقل عن الاسفل ليس له ان يحول ولاءه لتعلق
حق الغير به او عن ولده فانهما في الولاء شخص واحد وللاعلى التبري عنه اي عن ولاء الاسفل بحضرته اي الاسفل قال في الهداية
للاعلى ان يتبرأ عن ولائه لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون بحضرة الآخر كما في عزل الوكيل قصدا هذا بخلاف
ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة المعتق لا يوالي احدا لان ولاء العتاقة
لازم لا يحتمل النقض والت امراة اي عقدت عقد الموالاة مع شخص فولدت مجهول النسب اي ولدا لا يعرف له اب صح هذا

محمد

هذا العقد ويتبعها ولدها ويصير ان مولى ذلك الشخص كذا الوارث به ان يعقد الموالاة او اشار به وهذا اي والحال

مجهول النسب معها فانه يصح ايضا ويتبعها ولدها عند ابي حنيفة وقالا لا يتبعها لان الام لا ولاية لها في ماله فاولى ان

لا في نفسه وان الولاء كالنسب وهو نفع محض في حق صغير لا يدرى له اب فتملكه الام كقبول الهبة قال في المحيط ولو

مسلما او ذميا جاز وهو مولاه لانه يجوز ان يكون للكافر على المسلم ولاء العتاقة فكذلك ولاء الموالاة فان اسلم على يد

وو الاه هل يصح لم يذكره في الكتاب وفيه خلاف قيل يصح لانه يجوز ان يكون لحربي ولاء عتاقة على مسلم وكذا ولاء الموالاة

كما في الكفر وقيل لا يصح لان في عقد الموالاة يحرى تناصر الحربي وموالاته وقد نهينا عنه بخلاف الكفر اقول ظاهره مشكل لان

لازم الموالاة وقد تقرر ان اختلاف الدينين مانع من الارث اللهم الا ان يقال معناه ان سبب الارث يثبت في ذلك الوقت

لا يظهر ما دام على حالهما واذا زال المانع يعود الممنوع كما ان كفر العصبة او صاحب الفرض مانع من الارث فاذا زال قبل

الموت يعود الممنوع

كتاب الايمان

ذكرها عقيب العتاق لمناسبتها له في عدم تاثير الهزل والاكراه فيهما اليمين لغة

القوة وشرعا تقوية الخبر بذكر اسم الله تعالى نحو والله لا افعلن كذا او والله لا افعل كذا او التعليق يعني تعليق الجزاء

بالشرط نحو ان فعلت فكذا او ان لم افعل فكذا والمقصود منه تقوية عزم الحالف على الفعل او الترك وهذا ليس يمينا و

وانما سمي بها عند الفقهاء لحصول معنى اليمين به وهو الحمل او المنع والمعتبر في القسم الاول ثلثة اي الايمان التي اعتبرها الشرع

ورتب عليها الاحكام ثلثة انواع وان اطلاق اليمين اكثر منها كاليمين على الفعل الآتي صادقا والمراد بترتب الاحكام

عليها ترتب المؤاخذة الاخروية على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة احدها اليمين الغموس سميت به لانها

تغمس صاحبها في الاثم في الدنيا وفي النار في العقبى وهي حلفه على كاذب يعلم كذبه حتى لو لم يعلم وظن صدقه يكون لغوا كما

سيأتي كو الله ما فعلت كذا عالما بفعله او والله ماله علي دين عالما بخلافه او والله انه زيد عالما بانه غيره المشهور في عبارة

القوم ان الغموس حلف على فعل او ترك ماض كاذبا عمدا وقد صرح شراح الهداية وغيرهم ان ذكر الفعل والمضي ليس بشرط

بل هو بناء على الغالب واراد بالمثالين الاخيرين اشارة الى هذا فلا حاجة الى تكلف ارتكبه صدر الشريعة حيث قال فان قلت

اذا قيل والله ان هذا الحجر كيف يصح ان يقال هذا الحلف في هذا الحلف باطل لتعين ارادة الحال فتدبر وبين حكم الغموس

بقوله ويأثم بها الحالف لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف كاذبا ادخله الله النار وثانيها اليمين اللغو سميت به لانها لا يعتبر

بها فان اللغو اسم لما لا يفيد يقال لغا اذا اتى بشيء لا فائدة فيه وهي حلفه كاذبا يظنه صادقا كما اذا حلف ان في هذا

الكوز ماء بناء على انه رآه كذلك ثم اريق ولم يعرفه وبين حكمها بقوله ويرجى عفوه فان قيل ما معنى المؤاخذة بالرجاء وقد

قال الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم قلنا نعم لا شك في نفي المؤاخذة في اللغو المذكور في النص وانما الشك في كون الصورة

الت

التي ذكرنا لغوا فان اللغو عند الشافعي ان يجري على لسانه بلا قصد سواء كان في الماضي او الحال او الاستقبال بان قصد التسبيح فجرى على

اليمين مثلا وثالثها اليمين المنعقدة وهي حلفه على شيء آت في المستقبل فعلا كان او تركا قال صدر الشريعة فان قلت الحلف

يكون على الماضي والآتي ويكون على الحال ايضا فلم لم يذكره وهو في اي قسم الحلف قلت انما لم يذكره لمعنى دقيق وهو ان الكلام تحصيل

في النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار المعلق بزمان الحال اذا حصل في النفس فعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين

فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا قال سوف

اكتب لا بد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم بقي الزمان الذي من ابتداء التكلم الى آخره زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة

الى الفراغ وهو انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه حلفا على الماضي اقول حاصل الجواب ان ما يظن من كون الحلف على الحال

في الحقيقة حلف على الماضي ولا يوجد الحلف على الحال حقيقة ولذا لم يذكروه وفيه بحث لان الحال المقابل للماضي والمستقبل على

ذكره رضي الدين ومن تبعه من بعده من المحققين اجزاء من اواخر الماضي واوائل المستقبل يعتبر امتدادها بحسب العرف حتى قالوا

ان زيدا اذا صلى فهو في حال الصلوة ما دام مصليا واذا كتب فهو في حال الكتابة ما دام كاتبا فاذا قال زيد حين كتابته

والله اني كاتب يكون يمينا على الحال بلا مرية ولا يمكن اعتباره ماضيا فالسؤال باق بل الصواب في الجواب ان يقال لا وجه لهذا

السؤال بعد ما قال اولا ان مطلق اليمين اكثر من الثلث فتدبر وبين حكم المنعقدة بقوله وكفر فيه اي في هذا القسم فقط

اي دون الاولين لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية والمراد باليمين على المستقبل بدليل

قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ في الحنث والهتك الا في المستقبل ان حنث الحالف وقوله فقط اشارة

الى خلاف الشافعي في الغموس فان الكفارة يجب فيها ايضا عنده ولو كان الحالف مكرها او ناسيا اي مخطئا كما اذا اراد ان

يقول اسقني الماء فقال والله لا اشرب الماء وقيل ذاهلا عن التلفظ به بان قيل له الا تأتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين

وانما وجب فيهما الكفارة لقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين في اليمين او الحنث

اي تجب الكفارة في المنعقدة سواء كان الاكراه او النسيان في اليمين او الحنث لان الفعل الحقيقي لا يعدمه الاكراه والنسيان وكذا

الاغماء والجنون فتجب الكفارة بالحنث كيف ما كان والقسم بالله او باسم آخر من اسماء الله تعالى كالرحمن والرحيم والحق و جميع

اسماء الله تعالى في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به او لا هو الظاهر من مذهب اصحابنا هو الصحيح وقال بعضهم كل اسم

لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن والرحيم فهو يمين وما يسمى به غيره كالحكيم والعليم والقادر فان اراد به يمينا فهو

والا فلا كذا في الكافي والحق من اسماء الله تعالى قال تعالى ذلك بان الله هو الحق المبين او بصفة يحلف بها من صفاته كعزة الله

وعظمته وقدرته فان الايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به من صفاته تعالى يكون يمينا وما لا فلا لان

اليمين انما تنعقد للحمل او المنع وهذا انما يكون لما يعتقد الحالف تعظيمه وكل قوم يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته وهو
معظم فصار حرمة ذاته وصفاته حاملا للحالف او مانعا وهذا انما يكون اذا كان الحلف بها متعارفا واما اذا لم يكن
متعارفا فلا لا اي لا يقسم بغير الله تعالى كالنبي والقران والكعبة لقوله صلى الله عليه وسلم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر
وهذا اذا قال والنبي والقران واما لو قال انا بري من القران او النبي فانه يكون يمينا لان البراءة منهما كفر وتعليق الكفر
بالشرط يمين ولو قال انا بري من المصحف لا يكون يمينا ولو قال انا بري مما في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف قران فكانه قال
انا بري من القران كذا في الكافي ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه لما سبق ان
اليمين على العرف واما قوله لعمر الله جواب اما قوله الا فيقسم وجه كون عمر الله قسما لان عمر الله بقاؤه والبقاء صفة وهو
مرفوع بالابتداء واللام لتاكيد الابتداء والخبر محذوف والتقدير لعمر الله قسمي ومعناه احلف ببقاء الله ودوامه كذا في
الكافي قال وايم الله معناه عند الكوفيين ايمن الله وهو جمع يمين حذف نونه لكثرة الاستعمال وعند البصريين
حرف القسم ومعناه والله وعهد الله وميثاقه فان العهد يمين لانه تعالى قال واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم
ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد واقسم واحلف واشهد واعزم وان لم يقل بالله فان
الالفاظ مستعملة في الحلف فجعل حلفا في الحال سواء قال بالله او لا وعلي نذر او يمين او عهد فان كلا منها يكون قسما وان
لم يضف الى الله حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر فان نوى قربة من القرب التي يصح النذر بها لزمته وان لم ينو فعليه
كفارة يمين لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وكذا قوله علي يمين لان معناه علي موجب يمين
بمعنى اليمين كافر وان فعل كذا فهو كافر فانه قسم يستوجب الكفارة ان حنث ان كان في المستقبل واما ان كان في الماضي
لشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر فيما روي عن ابي يوسف اعتبارا للماضي بالمستقبل لانه قصد به اليمين ولم يقصد به تحقيقه
بل ان يقصد في مقالته وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بامر كائن تنجيز فكانه قال
هو كافر والاصح ان الحالف لم يكفر في الماضي والمستقبل ان علم انه يمين ولو كان جاهلا اعتقد انه كفر في الماضي والمستقبل
لانه اذا اقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر وسوكند ميخورم بخداي اي فيقسم لانه للحال لا حقا لان المنكر
يراد به تحقيق الوعد ومعناه افعل هذا الا محالة فلا يكون يمينا ولو قال الحق يكون يمينا ولا حق الله فانه لا يكون يمينا
عند ابي حنيفة ومحمد وهو رواية عن ابي يوسف لان الحق اذا اضيف الى الله يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوقه كما ورد
في الحديث فيكون يمينا بغير الله ولا حرمته اذ لا يحلف بها عرفا وسوكند خورم بخداي قيل لا يكون يمينا لانه وعد
او يقول سوكند خورم بطلاق زن فانه ايضا لا يكون يمينا لعدم التعارف وقوله او شارة الى ان لفظ الكفارة

الواقعة في عبارة الوقاية بمكان او غير صحيحة فتدبر وان فعل كذا فعليه غضبه او سخطه او لعنته او فانا زان او سارق او شارب
او اكل ربوا فان كلا منها لا يكون يمينا لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وحروفه اي حروف القسم
الواو نحو والله والباء نحو بالله والتاء نحو تالله لان كلا منها معهود في الايمان ومذكور في القران وقد تضمر الحروف فيكون
حالفا كالله لا افعله فانه من عادة العرب حذف حرف الجر للايجاز ثم قيل ينصب بنزع الخافض وقيل يخفض ليدل على
المحذوف ثم لما فرغ من بيان موجب اليمين شرع في بيان موجبها وهو الكفارة لكنها موجبها عند الانقلاب لان اليمين
لم تشرع للكفارة بل تنقلب اليها عند الانتقاض بالحنث فقال فكفارته اعتاق رقبة او اطعام عشرة مساكين
كالظهار وقد بينا ما فيه او كسوتهم بحيث يكون لكل من تلك العشرة ثوب يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل لان لابسه يسمى
عريانا في العرف هو الصحيح المروي عن ابي حنيفة وابي يوسف لما روي عن محمد ان ادناه ما يجوز فيه الصلوة فان عجز عنها
اي عن الاشياء الثلثة وقت الاداء اي وقت ارادة الاداء صام ثلثة ايام ولاء والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام
عشرة مساكين الاية ولم يكفر قبل حنث يعني لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وقال الشافعي يجوز اذا كانت بالمال
لانها اداء بعد السبب وهو اليمين لانها تضاف الى اليمين يقال كفارة اليمين والاضافة دليل السببية والاداء بعد السبب جائز
فاشبه التكفير بعد الجرح قبل الموت ولنا ان الكفارة تستر الجناية ولا جناية ههنا لانها تحصل بهتك حرمة الله تعالى
بالحنث فيكون هو السبب دون اليمين لان ادنى مرتبة السبب ان يكون مفضيا الى الحكم واليمين غير مفض الى الكفارة لانها
تجب بعد نقضها بالحنث وانما اضيف اليها لانها تجب بالحنث بعد اليمين كما يضاف الكفارة الى الصوم بخلاف الجرح
فانه مفض الى الموت حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه وترك الصلوة ونحوه حنث وكفر اي ينبغي ان يحنث ويكفر
لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليات بالذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه لا كفارة في حلف
كافر وان حنث مسلما لانه ليس اهلا لليمين لانها تعقد لتعظيم الله والكفر ينافي التعظيم ولا اهلا للكفارة لانها
عبادة وان يتبعها معنى العقوبة من حرم ملكه لا يحرم اي من حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر حراما عليه وان استباحه
بمعاملة المباح كفر وقال الشافعي لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا في النساء والجواري لان تحريم الحلال قلب المشروع
والمشروع عقد مشروع فلا ينعقد بلفظه هو قلب المشروع لعكسه وهو تحليل الحرام ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك
الى قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ثم قيل حرم النبي صلى الله عليه وسلم العسل على نفسه وقيل حرم مارية على نفسه
والتمسك على الاول ظ وكذا الثاني لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كل حل علي حرام اي اذا قال الرجل كل حل علي حرام
يحمل على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث عقيب فراغه لمباشرته فعلا مباحا وهو

الطعام الی

او نحوه كما ذهب اليه زفر وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم فاذا سقط اعتباره ينصرف
والشراب بالعرف والمعنوي على بينونة اخرته بما انه لغلبة الاستعمال فيه كذا قوله حلال بروي حرام للغلبة ايضا المنذور اذا
كان له اصل في الفروض يلزم الناذر كالصوم والصلوة والصدقة والاعتكاف وما لا اصل له في الفروض فلا يلزم الناذر كعيادة
المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية ونحوها هذا هو الاصل الكلي نذر مطلقا نحو لله علي
صوم هذا الشهر او معلقا بشرط يريده نحو لله علي كذا ان قدم غائبي فوجد الشرط وفى اي عليه الوفاء به في الصورتين لقوله
عم نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى او نذر معلقا بما اي بشرط لا يريده كان زنيت فعلي كذا وفي او كفر وبه يفتي يعني ان علق
نذره بشرط لا يريد ثبوته كالزنا ونحوه حنث تخير بين الكفارة وبين الوفاء بما التزم وهو قول الامام في الجديد وروي
ان ابا حنيفة رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي وغيره من كبار الفقهاء وذلك لان
كلامه نذر بظاهره يمين بمعناه لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا علق بشرط
يريد ثبوته لان معنى اليمين وهو قصد المنع غير موجود فيه لان قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا قال صدر الشريعة
اقول ان كان الشرط حراما كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف اقول ليس الموجب
للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا من وجه ويمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين
ولم يجز اهدار احدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة فتدبر ويستقيم نذر بعتق رقبة يملكها وفى بها والا اثم
ولا يجبره القاضي يعني لو قال لله علي ان اعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفي به ولو لم يف يأثم ولكن لا يجبره
القاضي نذر لفقراء مكة جاز الصرف الى فقراء غيرها لان المقصود التقرب الى الله تعالى برفع حاجة الفقير ولا مدخل فيه
لخصوص المكان قال الفقيه ابو الليث وهو قول علمائنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز الا ان يتصدق فقراء مكة نذر بتصدق
عشرة دراهم خبزا فتصدق بغير الخبز مما يساوي عشرة دراهم او تصدق بثمنه جاز اما الاول فلان خصوص الخبز لا مدخل
له في دفع الحاجة واما الثاني فلان التصدق انفع للفقراء قال ان برئت من مرضي هذا ذبحت شاة لم يلزمه الا ان يقول
لله علي ان اذبح لان اللزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثاني لا الاول نذر بصوم شهر بعينه لزمه متتابعا
لكن اذا افطر يوما قضاه ولا يلزمه الاستقبال يعني لو قال لله علي ان اصوم شعبان مثلا فافطر فيه يوما قضاه
وحده ولا يستقبل وان صرح في نذره متتابعا لان شرط التتابع في شهر بعينه لغو لانه متتابع لتتابع الايام
وايضا لا يمكن الاستقبال لانه معين نذر بتصدق الف درهم في ماله وهو لا يملك الا مائة لزمته فقط وهو الصحيح
او فيما لا يملك لم يوجد النذر في الملك ولا مضافا الى سبب الملك فلا يصح كما لو قال مالي في المساكين صدقة وليس له

مال لا يصح نذر ان يتصدق بهذه المائة يوم كذا على فلان فتصدق بمائة اخرى قبل ذلك اليوم على فقير آخر جاز
ان هذه الخصوصيات لا تعتبر بعد حصول رفع حاجة الفقير قال علي نذر فسكت ولا نية له يلزمه كفارة يمين كذا في النوازل
ولو وصل بحلفه ان شاء الله بطل اي حلفه يعني اذا حلف على فعل او ترك وقال بعده متصلا به ان شاء الله لا يحنث لما
في العبادلة الثلاثة موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه ولا
كفارة لكن لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع في الايمان وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه كان يجوز
الاستثناء المنفصل الى ستة اشهر لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت اي اذا نسيت الاستثناء المتصل فاستثن منفصلا قال
من خالفه لما في تجويز الاستثناء المنفصل اخراج العقود كلها من البيوع والانكحة وغيرها عن ان تكون ملزمة ولا يحتاج الى المحلل
المطلق يستثني اذا ندم واما قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت فمعناه اذا لم تذكر ان شاء الله في اول كلامك فاذكره في
آخره موصولا به وروي ان محمد بن اسحق صاحب المغازي كان عند المنصور وكان يقرأ عنده المغازي وابو حنيفة رح كان
حاضرا عنده فاراد ان يغري الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال له ابلغ قدرك
ان يخالف جدي فقال ان هذا يريد ان يفسد عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل فالناس يبايعونك ويحلفون
ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفون ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحق واخرجه من عنده **باب**
حلف الفعل الاصل ان الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على العرف عندنا وعند الشافعي على الحقيقة لانها حقيقة
يراد دون المجاز وعند مالك على معاني كلام الله تعالى حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة لان البيت اسم مسقف مدخله
من جانب واحد بني للبيتوتة سواء كان حيطانها اربعة او ثلثة وهذا المعنى موجود في الصفة الا ان مدخلها
فيتناولها اسم البيت فيحنث بسكناها الا ان ينوي ما سواها هو الصحيح احتراز عما قيل انما يحنث اذا كانت الصفة ذات
حوايط اربعة وهكذا كانت صفاف اهل الكوفة لا بدخول الكعبة او مسجد او بيعة او كنيسة وقد مر بيان معناها لان كلا منها
ما بني للبيتوتة عادة لان الملازمة ممنوعة او ظلة باب دار وهي التي تكون على باب الدار ولا يكون فوقها بناء
واذا كان على باب الدار يكون على السكة فلا يكون بيتا فلا يحنث وفي الحلف بانه لا يدخل دارا لم يحنث بدخولها
وفي هذه الدار يحنث وان صارت صحراء او بنيت بعد انهدامها دارا اخرى لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم
يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو
وفي الغائب معتبر وهذه عبارة الهداية وتحقيقها ان مراده بالوصف ليس صفة عرضية قائمة بجوهر كالشباب للشيخ ونحوه
بل ما يتناولها وبينا دل جوهر اي قائم بجوهر آخر يزيد قيامه به حسنا وكمالا ويورث انتقاضه عنه قبحا له ونقصانا

فرقوا بين الوصف والقدر كما يأتي في اوائل البيوع ان شاء الله تعالى لان الاول ما يورث تنقيصه ضررا للاصل و
ما لا يورثه ذلك وجعلوا ما يساوي الذرع في المذروعات وصفا وما يساوي الكيل في المكيلات قدرا فاذا كانت الدار اسما للعرصة
البناء وصفا وكانت الدار منكرة كانت غائبة فيعتبر فيها البناء واذا لم يوجد لم يحنث واذا كانت معروفة كانت حاضرة فلا
فيها البناء واذا لم يوجد يحنث اذا عرفت فاعلم ان ما صدر من صدر الشريعة ههنا ايضا في الزوايا لانه خالف جمهور الائمة
برأي غير صائب حيث قال واعلم انهم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها منهدمة انه يحنث لان اسم الدار يطلق على
الخربة فهذه العلة توجب الحنث في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة ثم فرقوا بان الوصف في الحاضر لغو فرجحوا ولان
اذا وصف المشار اليه بصفة مثل لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث لان الوصف بالشباب صار لغوا وفي
لا يدخل هذه الدار او لا يدخل دارا اين الوصف حتى يكون لغوا في احدهما غير لغو في الآخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث
في لا يدخل هذا البيت وعدمه في لا يدخل بيتا ان دخله منهدما صحراء لان البيتوتة وصف فيلغو في المشار اليه فيزول
اسم البيت ينبغي ان لا يعتبر في المشار اليه ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما بنيت حماما انه لا يحنث لانه لم يبق
دارا فان ما قاله فاسد اما اولا فلان قوله فهذه العلة توجب الخ ناش من الغفلة عن قول الهداية غير ان الوصف
في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر واما ثانيا فلان قوله لان معناه انه اذا وصف المشار اليه الخ ناش من الغفلة عن
الوصف وقد قرأن البناء وصف في الدار كما صرح به الهداية واما ثالثا فلان قوله ثم هذا المعنى يوجب الخ غلط
محض ناش من عدم التفرقة بين البيت والدار وايضا البيتوتة ليست بوصف للبيت لانه كما عرفت عبارة عن امر زائد
على الذات قائم بها والبيتوتة ليست كذلك بل هي علة غائية لبنائه بخلاف الدار فان البناء زائد على الدار التي
الوصف واما رابعا فلان حاصل قوله ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار الخ ان الدار اذا كانت عبارة عن العرصة كان ينبغي
ان يحنث فيها اذا بنيت حماما لوجود العرصة وهو فاسد لان الدار تطلق على العرصة المجردة وعلى عرصة مع ما
عليها من بناء الدار واما اذا بني عليها بناء غير الدار او تصرف فيها تصرفا يزول به اسم الدار عنه عرفا فلا يكون دارا
كان هذا الفاضل لم ينظر في الفاظ الهداية وعباراته فضلا عن التأمل والتفكر في عباراته والله تعالى ملهم الصواب واليه المرجع
كذا الوقوف على سطحها فانه ايضا يوجب الحنث لان السطح من الدار الا يرى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد
وقيل في عرفنا لا يحنث كما لو جعلت الدار مسجدا او حماما او بستانا او بيتا حيث لا يحنث لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم آخر
عليه او دخلها بعد هدم الحمام واشباهه لان الاسم لا يعود به وكذا البيت يعني اذا حلف لا يدخل هذا البيت ودخله
منهدما صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث اذ يبات فيه

وصف

وصف فيه او دخله بعد ما بني بيتا آخر لم يحنث ايضا لان الاسم لم يبق بعد الانهدام او حلف لا يدخل هذه الدار فوقف
باب دار لو اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار او حلف ان لا يسكن هذه
الدار وهو ساكنها او حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه او حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فاخذ في النقلة
من الدار في الاول ونزع الثوب في الثاني ونزل عن الدابة في الثالث بلا مكث قيد للثلاثة فانه لا يحنث في شيء من الصور وقال زفر يحنث
لوجود الشرط وان قل وقلنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحقيقه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال
لها دوام بتجدد امثالها حتى يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول اذ لا يقال دخلت يوما بمعنى
المدة والتوقيت وان جاز بمعنى الظرف ولو نوى ابتداء اللبس مثلا يصدق لانه محتمل كلامه فلا يحنث باللبس او حلف
لا يدخلها وهو فيها فقعد فيها لا يحنث بالقعود الا بخروجه ثم دخوله والقياس ان يحنث بالقعود لان الدوام له حكم
الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل وفي لا يسكن هذه الدار او البيت
لا بد من خروجه باهله وجميع متاعه حتى لو بقي وتد حنث هذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان
نقل الكل قد يتعذر وقال محمد رح يعتبر نقل ما يقوم به كتخذائيته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق
بالناس بخلاف المصر والقرية فان البر لا يتوقف فيهما على نقل المتاع والاهل لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا
بخلاف الاول وحنث في لا تخرج ان حمل واخرج بامره لان فعل المامور مضاف الى الآمر فصار كما ركب دابة فخرجت به
الى بدون الامر بان يكره عليه لا اي لا يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو كان راضيا بالخروج لان الانتقال
يكون بالامر لا بمجرد الخروج ومثله لا يدخل قسما وحكما فالقسم ان يخرج بامره وبلا امره اما مكرها او راضيا والحكم
في الاول وعدمه في الآخرين ولا يحنث في قوله والله لا تخرج من داره الا الى جنازة ان خرج اليها ثم اتى امرا آخر لان خروجه
لم يكن الا الى جنازة قال في الوقاية وان خرج اليها ثم اتى امرا آخر فكانه سهو من الناسخ الاول لانه يقتضي خروجه الى غير جنازة
فيبطل الحصر ويحنث ولذا قلت ثم اتى الى امر آخر كما قال في الهداية فخرج اليها ثم اتى الى حاجة اخرى وحنث في لا تخرج الى مكة
فخرج لها ورجع لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط لا ان لا يحنث في لا يأتيها حتى يدخلها لان الاتيان انما يكون بالدخول
والذهاب كالخروج يعني لو حلف لا يذهب الى مكة قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال وحنث في
ليأتين مكة اي لو حلف ليأتين مكة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حيوته لان البر قبل ذلك مرجو واليأس
ح يحصل وحنث في ليأتينه غدا ان استطاع ان لم يأته غدا بلا مانع يعتبر مانعا كمرض او سلطان ودين بنية الحقيقة
الا ان قال اردت الاستطاعة الحقيقية المقارنة للفعل كما تقرر في الكتب الكلامية صدق ديانة لا قضاء لانها تطلق

في العرف على سكانة الاسباب الآلات والمعنى الآخر خلاف الظاهر حلف لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى بدلالة العادة
ان الدار لا تعادي ولا تهجر لذاتها بل لبغض ساكنها الا ان السكنى قد يكون حقيقة وهو ظاهر وقد يكون دلالة بان يكون
الدار ملكا له فيتمكن من السكنى فيها فيحنث بالدخول في دار يكون ملكا لفلان ولا يكون هو ساكنا فيها سواء كان غيره
فيها اولا لقيام دليل السكنى التقديري وهو الملك صرح به في الخانية والظهيرية لكن ذكر شمس الائمة ان غيره لو كان ساكنا
فيها لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره او حلف لا يضع قدمه في دار فلان حنث بدخولها مطلقا اي سواء كان
ماشيا حافيا او متنعلا فان المعنى الحقيقي ههنا مهجور اذ لو اضطجع ووضع قدميه في الدار بحيث يكون باقي جسده
خارج الدار لا يقال في العرف انه وضع القدم في الدار فاذا هجر الحقيقة اريد معنى مجازي وهو الدخول مطلقا بقرينة العرف
وشرط للبر في لا تخرج الا باذني لكل خروج اذن لانه استثناء مفرغ ومعناه لا تخرج خروجا الا خروجا باذني والنكرة
في سياق النفي تعم فاذا اخرج منها بعض بقي ما عداه على العموم لا في قوله لا تخرج الا ان آذن لك فانه لا يوجب لكل
خروج اذنا اذ لا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء لان الاذن ليس من جنس الخروج فحمل على الغاية لمناسبة بينهما فان
الغاية قصر لامتداد المغيا وبيان لانتهائه كما ان الاستثناء قصر للمستثنى منه وبيان لانتهاء حكمه وفي هذا المقام مباحث
شريفة اوردناها في شرح المرقاة فمن ارادها فليطلب ثمه وشرط للحنث في ان خرجت مثلا لمريد الخروج فعله فورا يعني
لو ارادت المرأة الخروج مثلا فقال الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة ثم خرجت لم يحنث وهذه تسمى يمين
الفور تفرد ابو حنيفة بها باظهارها ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن ذلك الخروج عرفا ومبنى الايمان على العرف وشرط
للحنث في ان تغديت بعد قول الطالب تعال تغد معي قوله تغديت معه قائم مقام مفعول شرط المقدر يعني اذا قال
زيد لبكر اجلس فتغد معي فقال بكر ان تغديت فعبدي كذا فرجع الى منزله فتغدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج
الجواب فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه وان ضم اليوم وقال ان تغديت اليوم كفى في الحنث مطلق
لانه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتدأ مركب المأذون ليس لمولاه في حق اليمين الا اذا لم يستغرق دينه ونواه يعني
ان حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد مأذون له لم يحنث عند ابي حنيفة وان كان عليه دين مستغرق لرقبته
وكسبه لانها ليست لزيد وان لم يكن عليه دين مستغرق فان نوى بداية زيد دابة الخاصة له لا يحنث وان نوى
دابة هي ملك زيد سواء كانت خاصة له او كانت لعبده المأذون فيحنث وقال ابو يوسف يحنث مطلقا اذا نواه
وقال محمد يحنث وان لم ينوه يراد بالاكل من الشجر ثمره يعني اذا قال لا اكل من هذا الشجر يراد به ثمره لان المعنى الحقيقي مهجور
حسا ويراد بهذا البر قضمه عند ابي حنيفة حتى لو اكل من خبزه لم يحنث عنده وعندهما يحنث ايضا وهذا الخلاف مبني على

آخر بينهما وان اللفظ اذا كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف فابو حنيفة يرجح المعنى الحقيقي وهما المعنى المجازي
فالمراد عندهما اكل باطنه مجازا فيحنث باكله مطلقا على العموم المجازي ويراد بهذا الدقيق ما يتخذ منه لان عينه غير ماكول عادة
فانصرف الى ما يتخذ منه خبزا كان او غيره قال في الوقاية باكل خبزه اقول هو غير صحيح لان الباء متعلق بقوله يقيد واذا
وجب ان لا يتناول غيره وبطلانه ظاهر ولا يصح قول صدر الشريعة اي باكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه بل لفظ فقد لانه
قيد بمعين يجب ان لا يصح الاطلاق فكيف يصح التفسير فتدبر واستقم ويراد بالشواء اللحم لا الباذنجان والجزر وبالطبيخ
اللحم وبالرأس رأس يكبس في التنانير ويباع في مصره لانها المتعارفة وبالشحم شحم البطن عند ابي حنيفة وعندهما يتناول شحم
الظهر ايضا وبالخبز ما اعتاده بلده والمعتاد في اكثر البلدان خبز الحنطة والشعير وان كان في بعضها خبز الارز والذرة
ايضا وبالفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار عند ابي حنيفة وعندهما العنب والرمان
ويراد بالشرب من نهر الكرع وهو تناول الماء من موضعه بالفم حتى لو حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث
يكرع فيها كرعا خلافا لهما لا من مائه اي لا يراد بالشرب من ماء نهر الكرع بل يحنث بالشرب منه باناء ونحوه لانه بعد الاغتراف
بقي منسوبا اليه هو الشرط لا يحنث في حلفه لا ياكل من هذا البسر باكل رطبه او من هذا الرطب او اللبن باكل تمر او خبز
لان هذه صفات داعية الى اليمين فتنعقد بها بخلاف ما لو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل او لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فاكل
بعد ما صار كبشا او كلم بعد ما شاخ فانه يحنث لان تلك الاوصاف غير داعية الى اليمين لان الشرع امرنا بالتحمل باخلاق الغلمان
وبمراحمة الصبيان وقد صرح في الكافي وغيره ان الصفة في المعين لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين كما في مسئلة الرطب
اذ ربما يضره الرطب لا التمر ولا يحنث في لا ياكل بسرا باكل رطبه لانه ليس بسرا والفرق بين هذه المسئلة وبين ما قبلها
صفة البسورة وصفة الرطبية وجدتا ثمة في المعين وكان مقتضى قولهم الصفة في المعين لغو ان يكون لغوا لكنها لم تلغ
لكون الصفة داعية الى اليمين وههنا وجدت في المنكر والصفة فيه معتبرة فظهر بهذا ان قول صدر الشريعة فاعلم انه لا فرق
بين قولنا لا ياكل من هذا البسر فاكله رطبا وبين قولنا لا ياكل بسرا فاكل رطبا بناء على ان الرطب والبسر من اسماء الاجناس
فاذا صار رطبا صار ماهية اخرى كما بينا في لا يدخل بيتا مع كونه مبنيا على كلام المزيف في اول الباب مخالف لكلام الهداية
والكافي وغيرهما ان صفة البسورة والرطبية داعية الى اليمين فان اعتبار صفة البسورة وغيرها ينافي اعتبار كون
من اسماء الاجناس وان كان البسر ونحوه اسم جنس في الواقع فتدبر واستقم لا ولا يحنث في لا ياكل لحما باكل سمك والقياس
ان يحنث لانه يسمى في القرآن لحما وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم ما ينشأ من الدم ولا دم له لسكونه في الماء
ولا ياكل لحما وشحما باكل الية لانها نوع ثالث حتى لا تستعمل استعمال اللحوم والشحوم ولا يحنث لا يشتري رطبا باشتراء كباسة بسر فيها رطب

لان الشراء يضاف الى الجملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين على الاكل يحنث لان الاكل يصادف شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما
مقصودا وصار كما اذا حلف لا يشترى شعيرا اولا ياكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير فاكلها يحنث في الاكل لا الشراء
لما ذكر وحنث في لا ياكل رطبا او بسرا باكل مذنب البسر المذنب بكسر النون الذي اكثره بسر فيه شيء من الرطب و الرطب
المذنب عكسه انما حنث لانه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث وحنث في لا ياكل لحما باكل كبد او كرش لان نشو هذه
الاشياء في الدم ولا اختصاص باسم آخر لا المقتصع كالرأس والكراع قال صاحب المحيط هذا في عرف اهل الكوفة وفي
عرفنا لا يحنث لانها لا تعد لحما ولا يستعمل استعمال اللحوم او لحم خنزير او انسان لان كلا منهما لحم حقيقة وذكر العتابي انه
لا يحنث وعليه الفتوى كذا في الكافي الادام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن يعني لو حلف لا ياتدم
ولا نية له فكل شيء يصطبغ به الخبز فهو ادام ومالا فلا هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو
ادام وهو رواية عن ابي يوسف الغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر كذا في الكافي والعشاء منه الى نصف الليل لان ما بعد الزوال
يسمى عشاء والسحور منه الى الفجر لانه ماخوذ من السحر فاطلق على ما يقرب منه ثم حلف لا اتغدى اولا اتعشى اولا اتسحر اراد
بها هذه المعاني قال ان اكلت او شربت او لبست ولم يذكر مفعولا ونوى ماكولا او مشروبا او ملبوسا معينا لم تصدق
لان المنوي ما ثبت بهذه الافعال ولا دلالة لها على المفعول الا اقتضاء وقد تقرر ان المقتضى لا عموم له عندنا فلا يصح نية التخصيص
اصلا اى لا قضاء ولا ديانة ولو ضم طعاما او شرابا او ثوبا دين شرط صحة الحلف يعني ان اليمين انما تنعقد عند ابي حنيفة
ومحمد اذا كان المحلوف عليه ممكن الوقوع سواء كان الحلف بالله تعالى او الطلاق او العتاق خلافا لابي يوسف
وحاصله ان اليمين عقد كسائر العقود الشرعية فلا بد له من محل ومحله عنده خبر في المستقبل سواء قدر عليه اولا
الا يرى ان اليمين على مس السماء او تحويل الحجر ذهبا منعقدة لانه عقد ما على خبر في المستقبل وان لم يقدر عليه وعندهما
محله خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق
فلا تنعقد اصلا كيمين الغموس ففي قوله لاشربن ماء هذا الكوز اليوم او قوله ان لم اشرب الماء الذي في هذا
الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه او كان فيه ماء فصب الماء قبل الليل او اطلق اى الحالف ولم يقل اليوم ولا ماء فيه لم يحنث
عندهما لعدم صحة الحلف لانتفاء شرطها وهو امكان البر وعند ابي يوسف يحنث لصحة الحلف عنده وان كان فيه
ماء وصب حنث لان البر وجب عليه اذا فرغ من التكلم لكن موسعا بشرط ان لا يفوته في عمره والبر ممكن عند
الفراغ منه فانعقد اليمين حتى لو امتنع بان صب الماء عقيب اليمين بلا تراخ لا تنعقد فان قيل لم لم ينعقد اليمين
على ماء يوجده الله تعالى في الكوز فانه ممكن قلنا ذلك الماء ليس الماء الذي انعقد اليمين عليه فان قيل امكان

القول بانعقاد اليمين موجبة للبر على وجه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب في حق الخلف احتمال
الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال هاهنا لعدم امكان البر وفي ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث
وعند زفر لا يحنث لاستحالة البر عادة ولنا ان الصعود الى السماء ممكن حتى وقع لبعض الانبياء والجن حيث قال
وانا لمسنا السماء الاية وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن في نفسه وواقع لبعض الاخيار واذا امكن البر ينعقد اليمين فيحنث
في الحال للعجز عن تحقيق البر ظاهرا وكذا الحلف للحنث كذا ليقتلن فلانا عالما بموته اذ يراد به قتله بعد احياء الله تعالى
وهو ممكن فتنعقد اليمين ويحنث في الحال اما اذا لم يكن عالما بموته فالمراد القتل المتعارف ولما كان ميتا كان ذلك
ممتنعا به حقيقة شهر على انسان سيفا وحلف ليقتلنه فهو على حقيقته فان قتله بر والا حنث لان السيف آلة للقتل
ولو شهر عصا وحلف ليقتلنه فهو الحلف يقع على الايلام لا على حقيقة القتل فان الم بر والا حنث لان العصا ليست آلة
للقتل بل للايلام بالضرب كذا في شرح الجامع الكبير للصدر الشهيد تحليف الوالي ليعلمه كل داعر اى مفسد تقيد بحال ولايته
يعني اذا حلف الوالي رجلا له شعور على اهل الفساد ليعلمه كل مفسد يجيء في البلدة كان ذلك مقيدا بحال ولاية
الوالي وان لم يذكر فان اعلمه حال ولايته بر والا حنث وبعد ما عزل لم يلزم الاعلام والضرب والكسوة والكلام
والدخول عليه مقيد بالحيوة يعني لو حلف على ضرب فلان او كسوته او الكلام معه او الدخول عليه كان ذلك مقيدا
بحيوته حتى لو فعل هذه الافعال بعد موته لا يكون بارا لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق
في الميت ومن يعذب في قبره يوضع فيه قدر من الحيوة وكذا الكسوة اذ يراد به التمليك عند الاطلاق وهو في الميت لا
يتحقق الا ان ينوي به الستر وكذا الكلام لان المقصود منه الافهام والموت ينافيه وكذا الدخول فان المقصود منه
زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو لا الغسل يعني لو حلف على غسل فلان لا يتقيد بحيوته لان الغسل هو الاسالة ومعناه
هو التطهير وهو يتحقق في الميت والقريب مقيد بما دون الشهر في ليقضين دينه الى قريب فالشهر وما زاد عليه
بعيد ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر مد شعرها وخنقها وعضها كضربها يعني لو حلف لا يضرب
امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق الايلام وقيل لا يحنث في حال الملاعبة
لانه يسمى ممازحة لا ضربا قال لامرأته ان لبست من غزلك فهو هدى اى فاللباس صدقة يتصدق بها في مكة فاشترى الزوج
قطنا فغزلته المرأة ونسج وخيط ولبس الزوج فهو اى اللباس هدى عند ابي حنيفة وقالا ليس عليه ان يهدى
حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف لان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سببه ولم يوجد لان اللبس وغزل
المرأة ليسا من اسبابه وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب ملكه

وهذا الحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يذكر حتى اذا ذكر بان اضافه الى نفسه وقال ان
ثم غزلك من قطني فهدي بالاجماع وان اضافه اليها وقال ان لبست من غزلك من قطنك لم يكن هديا بالاجماع عقد لؤلؤ
لم يرصع وخاتم ذهب لا خاتم فضة يعني لو حلف لا يلبس حليا فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع لم يحنث عند ابي حنيفة و قالا
يحنث لانه حلي حقيقة حتى يسمى به في القرآن وله انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف
عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به منفردا معتاد وان تختم بخاتم ذهب حنث لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله
للرجال وان تختم بخاتم فضة لا يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال حلف لا يجلس على الارض
فجلس على بساط او حصير او لا ينام على هذا الفراش فنام على فراش فوقه او لا يجلس على هذا السرير فجلس على سرير فوقه
لم يحنث ولو حال بينه وبينها لباسه او جعل على الفراش قرام او على السرير بساط او حصير حنث اما الاول
فلانه لا يسمى جالسا على الارض واما الثاني والثالث فلان مثل الشيء لا يكون تبعا له فيقطع النسبة عن الاول ولو حال
بينه وبينها لباسه في الصورة الاولى او جعل على الفراش قرام او على السرير بساط او حصير في الصورتين الاخريين
حنث اما في الاولى فلان لباسه تبع له فلا يعد حائلا واما الثانية فلان القرام تبع للفراش فيعد نائما عليه واما
في الثالثة فلان الجلوس على بساط او حصير فوق السرير جلوس على السرير لان الجلوس عليه في العادة كذلك
قوله على هذا السرير اشارة الى ان ما وقع في الهداية والوقاية والكنز من تنكير سرير كانه سهو من الناسخ اذ على
هذا لا يستقيم قول الهداية بخلاف ما اذا جعل فوقه سريرا اخر لانه مثل الاول فان هذا لا يستقيم الا في المعين بل
الصواب ما في الكافي من تعريف السرير فليتأمل لا يفعله يقع على الابد يعني اذا قال والله لا افعل كذا وجب لا يفعله ابدا
لانه في المعنى نكرة في سياق النفي ويفعله يقع على مرة لانه نكرة في سياق الاثبات فعلي المشي يعني بقوله علي المشي الى بيت الله
او الكعبة سواء كان فيها او في غيرها يجب عليه حج او عمرة ماشيا ودم ان ركب وفي القياس لا يجب عليه شيء لان التزام ما ليس بقربة
واجبة ولا مقصودة في الاصل لكنه استحسن بالاثر فانه روي عن علي رضي الله عنه كذلك لا بعلي الخروج او الذهاب او المشي الى الحرم او المسجد
او الصفا والمروة لان التزام هذه الافعال بهذه العبارات غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست
بقربة مقصودة قال لعبده ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره بكوفة لم يعتق العبد عندهما وقال محمد يعتق لانهما شهدا
على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية
اذ لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج العام غايته ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد لكنه لا تمييز بين نفي ونفي
تيسيرا كذا في الهداية وغيرها من كتب الفروع لكنه مخالف لما تقرر في كتب الاصول ان النفي اذا كان محصورا يحاط به علم الشاهد

كان

كان مثل الاثبات وفي لا يصوم حنث بصوم ساعة بنية يعني حلف بانه لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر في يومه
لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات في النهار على قصد التقرب ولو صام يوما او صوما لا يحنث حتى يتم يوما لان
المراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك باتمامه الى اخر اليوم وفي لا يصلي حنث بركعة لا بما دونها يعني لا يحنث بالقيام
او القراءة او الركوع وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم
وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يأت بكلها لا يسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو
الامساك ويتكرر في باقي الاجزاء ولو صلى صلوة فبشفع لا اقل اذ يراد بها الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان
للنهي عن البتيراء وبان ولدت فانت كذا يحنث بولد ميت يعني لو قال لامرأته ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت
ولدا ميتا طلقت وكذا لو قال لامته ان ولدت ولدا فانت حرة فولدت ميتا لان المولود ولد حقيقة ويسمى به
في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس والامة ام ولد له فتحقق الشرط وفي ان ولدت
ولدا فهو حر عتق الحي ان ولدت ميتا ثم حيا عنده وقالا لا يعتق لان الشرط تحقق بولادة الميت كما
ذكر فانحلت اليمين لا الى جزاء وله ان مطلق اسم الولد يقيد بوصف الحيوة تصحيحا للكلام
العاقل اذ لو لم يقيد به لغا لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي لا تثبت في الميت فيتقيد به كما اذا قال ان ولدت
ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح للتقييد وفي ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفا او
نبهرجة او مستحقة او باعه به شيئا فقبضه بر يعني اذا حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضه
زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا فوجد
شرط البر وكذا النبهرجة وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وكذا لو باع من الداين عبدا بدينه وقبضه
بر لان قضاء الدين طريقه المقاصة لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وقد تحققت بالبيع فكانه شرط القبض
لتقرر القضاء به ولو كان ما قضاه ستوقة او رصاصا او وهبه الداين الدين له اي للمديون لا اي لا يبر اما الستوقة
والرصاص فانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم واما الهبة فلعدم المقاصة
وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا غير ضروري يعني اذا حلف لا يقبض دينه درهما
دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا لان الشرط قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض
الى دين معرف بالاضافة الى نفسه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض دينه في وزنين لم يتشاغل بينهما
الا بعمل الوزن لم يحنث لانه ليس بتفريق اذ قد يتعذر قبض الكل دفعة في العادة فيكون القدر مستثنى منه واليه اشار

بقوله غير ضروري ولا لي ان كان لي مال الا مائة فكذا ولم يملك الا خمسين يعني اذا قال ان كان لي مال الا مائة درهم
ولم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة وكذا اذا قال غير مائة او سوى مائة لان
اداة الاستثناء ولا اي لا يحنث في لا يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق وفي البنفسج
والورد يقع على الورق حتى لو حلف لا اشتري بنفسجا او وردا فاشترى ورقها يحنث ولو اشترى دهنها لا يحنث
لانهما يقعان على الورق لا الدهن في عرفنا كذا في الكافي **باب حلف القول** حنث في لا يكلمه ان كلمه نائما فايقظه
لانه كلمه واسمعه فيحنث ولو لم يوقظه ذكر القدوري انه اذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نائما واصغى اليه اذنه يحنث
والمختار الاول وحنث في لا يكلمه الا باذنه ان اذن ولم يعلم فكلمه لان الاذن مشتق من الاذان بمعنى الاعلام
او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وحنث في لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه لان هذه الاضافة
لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادى لمعنى في الثوب ولا يحنث اذا كلم المشتري فيراد به الذات وحنث في لا يكلم هذا
الشاب فكلمه شيخا لان الحكم تعلق بالذات لان الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين لتعتبر
كما مر وحنث في هذا حر ان بعته او شريته ان عقد بالخيار يعني اذا قال لعبده هذا حر ان بعته فباعه على
انه بالخيار يعتق لانه لم يخرج عن ملكه وقد وجد الشرط فيه ولو قال لعبد الغير ان شريته فهو حر فشراه بالخيار يعتق
اما عندهما فلانه دخل في ملك المشتري واما عنده فلانه علق العتق بالشراء لا بالملك والمعلق بالشرط كالمنجز
عند وقوعه فكانه قال بعد الشراء بالخيار هو حر ولو اشترى عبدا بالخيار واعتقه بعد الشراء سقط خياره ويثبت
الملك بمقتضى الاعتاق سابقا عليه كذا هنا بخلاف قوله ان ملكتك فانت حر فاشتراه بالخيار لا يعتق لان شرط العتق
وهو الملك لم يوجد لان المشتري بالخيار لا يملكه عند ابي حنيفة فلم ينزل الجزاء وان باعه بيعا باتا لا يعتق لان البيع
كما تم زال الملك والجزاء لا ينزل في غير الملك وحنث بالفاسد والموقوف يعني اذا حلف لا يبيع يحنث بالبيع الفاسد
لوجود حده وهو التمليك والتملك ثم هاهنا لا بالباطل لانتفاء حده وحنث في ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر
لوجود المعلق عليه وحنث بفعله وفعل وكيله في النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد
والهبة والصدقة والقرض والاستقراض اقول عد الاستقراض هاهنا مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض باطل
فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل لا يترتب عليه الحكم والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح
وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل يعني اذا قال ان تزوجت فكذا فان تزوج
بنفسه او زوجه وكيله يحنث وكذا حال سائر الصور ووجهه ان الوكيل فيها سفير محض حتى ان الحقوق ترجع الى

الآمر

الآمر فكان الآمر فعل بنفسه وحنث بفعله فقط اي دون فعل وكيله في حلف البيع والشراء والاجارة والاستيجار
والصلح عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد وانت خبير بان ما يرد في الاستقراض وارد هاهنا في ضرب الولد لان الضرب
فعل حسي لا ينتقل حكمه الى الآخر الا اذا صح التوكيل وصحته في الاموال فيصح بالنظر الى العبد ويبطل بالنظر الى الولد ولا يحنث
في لا يتكلم بقراءة القرآن او تسبيح او تهليل او تكبير في صلوته او خارجها عندنا لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا وعند الشافعي
يحنث وهو القياس يوم اكلمه يقع على الملوين يعني اذا قال لعبده حر يوم اكلم فلانا يقع على الليل والنهار لما مر ان اليوم اذا
قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت وصح نية النهار لانه يستعمل فيه ايضا وعن ابي يوسف لا يصدق قضاء لكونه خلاف
المتعارف وليلة اكلمه يقع على الليل خاصة لان الليل لا يستعمل في مطلق الوقت الا ان للغاية فحتى في لا اكلمه الا ان يقدم زيد
او حتى يقدم حنث ان كلمه قبل قدومه والا لغو في رب العبد لا يكلم عبده اي اذا قال لا يكلم عبد فلان او لا يلبس ثوبه
او لا يدخل داره او لا ياكل طعامه او لا يركب دابته ان اشار الى المضاف بان قال عبده هذا مثلا وزالت الاضافة
بان اخرجه عن ملكه لان اليمين عقدت على مضاف الى فلان اضافة ملك فلا تبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم
لان هذه الاعيان لا تقصد بالهجران لذاتها بل للاذى من ملاكها واليمين تنعقد بمقصود الحالف فصار كانه قال
ما دام لفلان كالمتجدد يعني لا يحنث ان تجدد الملك في هذه الاشياء اجماعا بان اشترى فلان عبدا او ثوبا آخر او دارا
او دابة اخرى وان لم يشر اي اضاف الى فلان ولم يشر الى المضاف لا يحنث بعد الزوال اي زوال الاضافة لانه
عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان ولم يوجد فلا يحنث ويحنث بالمتجدد اي يحنث بالفعل في المتجدد ملكا لان
اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه وفي الصديق والزوجة يحنث في المشار اليه بعد الزوال اي لو حلف لا يكلم صديق
فلان هذا او زوجة فلان هذه وكلم بعد زوال الصداقة والزوجية يحنث اجماعا لان المقصود بالهجران ذات
الاضافة للتعريف المحض والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يتعين اي لم يقل لا اكلم صديق فلان لان فلانا
عدو لي فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر آنفا لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها اما غير العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية
لانه لخسته وسقوط منزلته الحق بالجمادات فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها وفي غيره اي غير المشار
بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجة فلان فزالت النسبة بان عادى صديقه او ابان امرأته فكلم لا اي لا يحنث
لان يجدد الهجران بغير محتمل فاذا ترك الاشارة دل ذلك على هذا المحتمل اذ لو كان لعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة
مع وجود هذا الاحتمال حين وزمان بلا نية نصف سنة نكرا او عرف لان الحين يراد به الزمان القليل قال سبحانه وتعالى
فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون الآية وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر

وقد يراد به ستة اشهر قال النخعي في قوله تعالى تؤتي اكلها كل حين فسره ابن عباس بستة اشهر وهذا وسط فينصرف اليه والزمان

الحين وبها ان بالنية ما نوى لانه حقيقة كلامه ودهر لم يدر قال ابو حنيفة لو الدهر منكرا لا ادري ما هو اي باي شيء

يقدر وعندهما نصف سنة كالحين والزمان والدهر معرفا يراد به الابد عرفا وايام حال كونها منكرة ثلثة لانه جمع ذكر

منكرا فيتناول اقله وهو الثلثة وايام كثيرة والايام والشهور عشرة يعني اذا قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت

حر فهي عند ابي حنيفة عشرة ايام لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وقالا سبعة ايام وان حلف لا يكلم الايام فعلى عشرة ايام

عنده وعندهما على ايام الاسبوع وان حلف لا يكلمه الشهور فعلى عشرة اشهر عنده وعلى اثني عشر شهرا عندهما لان

اللام للمعهود وهو ما ذكر لانه يدور عليها وله انه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وهو عشرة قال لا اول

عبد اشتريه حر فاشترى عبدا عتق اذ لا يحتاج اولية الى شراء عبد اخر ولو اشترى عبدين ثم اخر فلا اي لا يعتق واحد

منهم اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد فانتفى وحده عتق الثالث لوجود

الاولية فيه وفي اخر عبد اي اذا قال اخر عبد اشتريه حر ان مات الحالف بعد شراء عبد لا يعتق لان الاخر

فرد لاحق ولم يوجد وان اشترى عبدا اخر ثم مات عتق الاخر اتفاقا يوم شرى من الكل عنده وعندهما يوم مات

لان الاخرية تحققت بالموت فيعتق عند الموت فيكون من الثلث وله ان كونه اخرا عند الشراء تبين بالموت

فيعتق من ذلك الوقت وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق اول ثلثة بشروه متفرقين لان البشارة اسم لخبر يغير

بشرة الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول وعتق الكل ان بشروه معا لانها تحققت

من الكل وصح شراء ابيه للكفارة يعني ان اشترى اباه ينوي عن كفارة يمينه اجزأه وكذا ابنه خلافا لزفر والشافعي لا شراء

من حلف بعتقه يعني اذا قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزئه لان الشرط قران النية بعلة

العتق وهي اليمين واما الشراء فشرطه فان العتق عند الشراء يضاف الى اليمين السابقة ولم يوجد نية الكفارة وقت

اليمين ولا شراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها يعني قال لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت

حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا تجزئه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف الى

اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني حيث تجزئه عنها اذا اشتراها لان حريتها

غير مستندة الى امر اخر وقد قارنته النية وبان تسريت امة فهي حرة تعتق من تسراها وهي ملكه لان اليمين انعقدت

في حقها لمصادفتها الملك لا من شراها فتسراها فانها لا تعتق وقال زفر تعتق لان التسري لا يكون الا في الملك فكان ذكره

ذكر الملك لانه او اضمارا لانه لا يحتمل بالاقتضاء ولنا ان الملك ليس مذكورا ضرورة التسري فيتعذر بقدره فلا يظهر

التسري هو اتخاذ الامة

في صحة الجزاء وهو الحرية ويعتق بكل مملوك لي حر امهات الاولاد ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة فيهم لثبوت

الملك فيهم رقبة ويدا لا مكاتبوه الا بنيته لعدم ثبوت الملك يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطء مكاتبته ويعتق بهذا حر

او هذا وهذا العبيد الثلثة ثالثهم في حال وخير في الاولين لان سوق كلامه لايجاب العتق في احد الاولين وتشريك الثالث فيما

سيق له الكلام كاحدهما فيكون كانه قال احدهما حر وهذا فالمعطوف عليه هو الماخوذ في صدر الكلام لا احد المذكورين بالتعيين وههنا مباحث

ذكرناها في مرقاة الاصول كالطلاق يعني اذا قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاوليين والاقرار

يعني اذا قال لفلان علي الف درهم او لفلان وفلان كان للاخير خمسمائة وخمسمائة بين الاولين ولام تعلق مبتدأ بعد

فعل اقتضى فعلا يقبل نيابة الغير كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة وبناء اقتضى ان اللام امره اي امر ذلك

للمتكلم ليخص ان يفيد اللام اختصاص ذلك الفعل به اي بذلك الغير بان وضع اللام للاختصاص وهو لا يتحقق ههنا الا بالامر

المفيد للتوكيل فلم يحنث في ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امر لانتفاء التوكيل سواء ملكه اي الحالف لك الثوب او لا

بخلاف اذا قال ثوبا لك فانه يقتضي كونه ملكا له كما سيأتي وان تعلق اللام اي قارن بعين او فعل لا يقبلها اي النيابة

كاكل وشرب وضرب الولد احتراز عن ضرب الغلام فانه يقبل نيابة الغير اقتضى ملكه اي ملك المخاطب لانه كمال الاختصاص

فحنث في ان بعت ثوبا لك ان باعه اي ثوبه بلا امره علم به البائع او لا بان اخفى المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه

ولم يعلم هذا نظير التعلق بالعين واما نظير التعلق بالفعل لا يقبل النيابة فنحو ان اكلت لك طعاما او شربت لك

شرابا اقتضى ان يكون الطعام والشراب ملك المخاطب كما في قوله ان اكلت طعاما لك او شربت شرابا لك فانه يراد

بالكل صورة تعلق بالطعام معنى واما ضرب الولد فلا يتصور فيه حقيقة الملك بل يراد الاختصاص قالت امرأة لزوج

تحت علي امرأة فقال الزوج كل امرأة لي فكذا طلقت القائلة لو خولها تحت كل امرأة وصح في عن غيرها لانه انما قال هذا الكلام

لارضائها واراده عن غيرها لكنه خلاف الظاهر فيصدق ديانة لا قضاء

كتاب الحدود

الحد لغة المنع وشرعا عقوبة مقدرة خرج به التعزير اذ لا تقدير فيه اي ليس قدر معين فان اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة كما سيأتي تجب على

الامام اقامتها حقا لله تعالى فان المقصد الاصلي من شرعيته الانزجار عما يتضرر به العباد خرج به القصاص لانه حق العبد والزنا

الموجب للحد وطء مكلف خرج به وطء المجنون والصبي والوطء يتناول الايلاج المجرد عن الانزال فانه ليس بشرط ههنا كما في الجناية

في قبل مشتهاة خرج به وطء غير المشتهاة كصغيرة لا تشتهى والميتة والبهائم فان وطئها لا يوجب الحد خال عن ملكه اعم من

ملك النكاح وملك اليمين وشبهته ويدخل فيه شبهة الاشتباه وسيأتي بيانها طوعا خرج به زنا المكره فان الاكراه يسقط

الحد وسيأتي تفصيله في كتاب الاكراه هذا في حق الرجل واما زنا المرأة فعبارة عن تمكينها لمثل هذا الفعل كذا في النهاية

اي الزنا بشهادة اربعة من الرجال في مجلس واحد حتى لو شهدوا متفرقين لم تقبل ذكره الزنا متعلق بالشهادة
ملتبسة بلفظ الزنا لانه الدال على فعل الحرام او ما يفيد معناه وسيجئ بيانه لا الجماع ولفظ الوطي او الجماع فانه لا
فائدة فيسألهم الامام عنه ما هو اي عن ماهيته فانه قد يطلق على كل وطي حرام وايضا قد اطلقه الشارع على
غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان وكيف هو فان الحد يتعلق بالتقاء الختانين واين زنى فان الزنا في دار الحرب
لا يوجب الحد ومتى زنى فان التقادم لا يوجب الحد وبمن زنى فانها قد تكون في وطئها شبهة فان بينوه وقالوا
رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة بفتحتين وعاد الكحل وعدلوا سرا وعلانية ولم يكتف بظاهر عدالتهم احتيالا
للدرء حكم اي الامام به اي بثبوت الزنا وباقرار العاقل البالغ عطف على قوله بشهادة اشترط العقل والبلوغ
اذ لا اعتبار لقول المجنون والصبي خصوصا في وجوب الحد لا الاسلام لان الكافر يحد باقراره عندنا خلافا لمالك ولا
الحرية لان اقرار العبد بالزنا يوجب الحد عليه مأذونا كان او محجورا خلافا لزفر اربعا اي اربع مرات عندنا
وعند الشافعي يحد بالاقرار مرة كما في سائر الحقوق في اربعة مجالس من مجالس المقر لا الحاكم لقصة ماعز فانه عليه السلام
اخر الاقامة عليه الى ان اقر اربع مرات في اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب رده كل مرة
الا مرة رابعة فانه اذا اقر مرة رابعة قبله الامام ثم سأله كما مر قيل الا في السؤال عن متى لانه للاحتراز عن التقادم
وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل يسأل عنه ايضا لاحتمال كونه في الصبا فان بينه ندب تلقينه رجوعه بلعلك
لمست او قبلت او وطئت بشبهة فان رجع قبل حده او في وسطه خلي والا حد وهو اي حد الزنا نوعان احدهما
للمحصن وثانيهما لغير المحصن والاحصان ايضا نوعان احدهما احصان الزنا وثانيهما احصان القذف وسيأتي
في حد القذف وقوله هو للمحصن مبتدأ خبره قوله الآتي رجمه وبين المحصن على وجه يعلم منه احصان الزنا بقوله
حر فان الاحصان يطلق عليها قال الله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات اي الحرائر باجماع الائمة مكلف اي
العاقل البالغ فان غير المكلف ليس باهل للعقوبة مسلم لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن وطي بنكاح صحيح هذا
لشرطين النكاح والدخول به واشتراط الاول لان الاحصان يطلق عليه لقوله تعالى والمحصنات من النساء اي المنكوحات وقال تعالى
فاذا احصن اي تزوجن واشتراط الثاني لقوله عليه السلام الثيب بالثيب والثيابة لا تكون بلا دخول وذا لا يكون على
اصل حال الآدمي هو الحرية الا بالنكاح ويحث الثاني يعلم ان حصول الدخول بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان فلا يجب
بقاء الاحصان حتى لو تزوج في عمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال النكاح وبقي مجردا او زنى يجب الرجم وهما اي
الزوجين بصفة الاحصان فالجملة حال عما فهم مما قبلها في الواطي والموطوءة ونظيره لقيت زيدا راكبين وحاصله

الواطي

صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى ان المملوكين اذا كان وطئهما بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران
وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة ووطئها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها وكذا لو كان الزوج موصوفا بهذه
الصفات وهي حرة عاقلة بالغة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم وطئها الزوج ثم قبل ان يفرق بينهما فانهما لا يكونان محصنين
الدخول لان الدخول انما شرط لكونه مشبعا في الحلال وانما يكون مشبعا اذا اخلا عما يخل بالرغبة كالصبي والجنون والرق والكفر
في فضاء حتى يموت يبدأ الشهود فان ابوا او غابوا او ماتوا سقط الحد ثم الامام ثم يرمي الناس وفي المقر يبدأ الامام ثم
الناس ويغسل ويكفن ويصلى عليه وذكر النوع الثاني من حد الزنا بقوله ولغير المحصن حال كونه حرا جلده مائة لقوله تعالى الزانية والزاني
فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة لكنه نسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به وسطا اي متوسطا بين المبرح وغير المؤلم
لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار بسوط لا عقدة له لان عليا رضه لما اراد ان يقيم الحد
كسر عقدته بنزع ثيابه لانه ابلغ في ايصال الالم اليه ومبنى هذا الحد على الشدة في الضرب الا الازار لان فيه كشف العورة
ويفرق الضرب على بدنه لان الجمع على عضو واحد قد يفضي الى التلف وهذا الحد زاجر لا متلف الا رأسه وفرجه ووجهه
لان عمر امر ان يفرق بحد اتق الوجه والمذاكير قائما في كل حد لان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه بلا مد قيل
هو ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل ان يمده بعد الضرب
وكل ذلك زيادة على المستحق فلا يفعل وعبدا عطف على قوله حرا نصفها وهو خمسون سوطا لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات
من العذاب نزلت في حق الاماء ولا يحده اي العبد سيده بلا اذن الامام لان الحد حق الله لان المقصود منه اخلاء العالم عن
الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من ثبت له الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر
الصبي وحق الشرع ساقطة عنه ولا ينزع ثيابها اي المرأة الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول
الالم الى المضروب وتحد جالسة لانه استر لها وجاز الحفر لها للرجم لانه عليه السلام حفر للغامدية وعلي رضه لشراحة وان ترك
لا بأس لانه عليه السلام لم يأمر به وهي مستورة بثيابها لا له لان النبي عليه السلام لم يحفر لماعز ولا جمع في المحصن بين جلد ورجم
لانه عليه السلام لم يجمع ولا في البكر بين جلد ونفي والشافعي يجمع بينهما فيجلد مائة ويغرب سنة لقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد
مائة وتغريب عام ولنا قوله تعالى فاجلدوا حيث لم يذكر التغريب والسكوت في موضع الحاجة الى البيان بيان كما عرف
في الاصول وما روي منسوخ الا سياسة فان الامام اذا رأى فيه مصلحة غرب بقدر ما يرى لانه يفيد في بعض الاحوال ويرجم
مريض محصن زنى لانه شرع اتلافا فلا يمتنع بسبب المرض ولا يجلد مريض حده الجلد حتى يبرأ لانه شرع زاجرا لا متلفا والجلد
في المرض ربما يكون متلفا وحامل زنت لم تحد حتى تضع لان فيه اضرارا بالولد الذي لم يجن والمخلوق من ماء الزنا محترم

او جناية

فان كان حدها الرجم رجم حين وضعت لان التاخير لاجل الولد وقد خرج والمرض لا ينافي اقامة الرجم وان كان حدها الجلد
تجلد بعد النفاس لانه نوع مرض فينتظر البرء منه **باب وطي يوجب الحد ولا** الشبهة دارئة للحد لقوله عليه السلام ادرؤا
الحدود بالشبهات ما استطعتم هذا حديث تلقته الامة بالقبول وانما اختلفوا في ثبوت الشبهة وعدمها فيحتاج الى تحديدها وتنويعها
الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت وهي ثلثة انواع احدها شبهة في الفعل ويسمى شبهة اشتباه وهي شبهة تثبت في حق من
ظن غير الدليل اي غير دليل الحل دليلا وهي تتحقق في حق من اشتبه عليه لا في حق من لم يشتبه عليه فلا بد من الظن ليتحقق الاشتباه كقوم
سقوا خمرا فحد من علم منهم انه خمر لا من لم يعلم فلم يحد من ظن الحل في ثمانية مواضع ذكرها بقوله في وطي امة ابويه فان اتصال
الاملاك بين الاصول والفروع يفيد ظن ان للابن ولاية على جارية الاب كما في العكس وامة امرأته فان غنى الزوج بمال
زوجته المستفاد من قوله ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة قد يورث شبهة ان مال الزوجة ملك للزوج وامة سيده
فان احتياج العبيد الى اموال الموالي اذ ليس لهم مال ينتفعون به مع كمال الانبساط بين مماليك مولى واحد ومع انهم
معذورون بالجهل ظنة لاعتقادهم حل وطي اماء الموالي ووطي المرتهن الامة المرهونة فان مالكية المرتهن المرهون
ملك يد يفيد ظن حل وطي المرهونة وبقاء اثر النكاح وهو العدة لا يبعد ان يصير سببا لان يشتبه عليه حل وطي
المعتدة اي معتدة بثلاث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة باعتاق وهي ام ولده اي وفي حال ان المعتقة ام ولده
ولا حد في هذه المواضع الثمانية ان قال ظننت انها تحل لي وان قال علمت انها حرام علي وجب الحد وثاني انواع
الشبهة شبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية وهي تثبت في المحل بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا اي اذا نظرنا الى الدليل مع قطع
النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده فلم يحد الجاني بهذه الشبهة مطلقا اي لو قال علمت انها
حرام علي في ستة مواضع ذكرها بقوله بوطي امة ابنه فان الدليل النافي للحرمة فيه قوله عليه السلام انت ومالك لابيك
ووطي معتدة الكنايات فان الدليل فيه قول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع ووطي البائع الامة المبيعة ووطي الزوج
الامة الممهورة اي التي جعلها صداقا لمرأة تزوجها قبل تسليمها اي تسليم الاولى الى المشتري والثانية الى الزوجة فان كون
المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك في الاولى وكون المهر صلة اي غير مقابل بمال دليل عدم زوال
الملك في الثانية ووطي الشريك اي احد الشريكين الجارية المشتركة فان الملك في الجارية المشتركة دليل جواز الوطي
واذا ادعى النسب ثبت النسب ههنا اي في شبهة المحل لا في الاولى اي في شبهة الفعل لان الفعل في الاولى تمحض زنا وان سقط الحد
لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه بخلاف الثانية وثالث انواع الشبهة شبهة العقد وهي تثبت بالعقد اي عقد
النكاح عنده اي عند ابي حنيفة رحمه الله في وطي محرم نكحها وان كان حرمته متفقا عليها وهو عالم به حيث لا حد عليه عنده ولكن

يوجع عقوبة ان علم بذلك وعند غيره ان علم يحد والا فلا وكذا يجب الحد بوطي امة اخيه او اخته وعمه او عمته وقال
تحل لي وكذا سائر المحارم سوى الولاد اذ لا انبساط في مال هؤلاء فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر وحد بوطي اجنبية وجدها
على فراشه وقال حسبتها امرأتي او بعد طول الصحبة لا يشتبه عليه امرأته ولو هو اعمى لانه يقدر على التمييز بالجس كالسؤال الا اذا
اجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فوطئها لان الاخبار دليل كما في الاعمى اذا اجابت بالفعل ولم تقل وكذا فوقعها
وجب عليه الحد كما في الايلاج وذمية عطف على ضمير حد وجاز للفصل زنى بها حربي وذمي زنى بحربية لكون اهل الذمة ملتزمين
بالعقوبات لا الحربي والحربية لانهم سوا المخاطبين بها ولا في وطي اجنبية زفت اليه وقلن هي عرسك عليه قضى عمر
رضه وبالعدة ولا في وطي محرم نكحها عند ابي حنيفة رحمه فانه جعل العقد شبهة في درء الحد كما سبق ولا في وطي بهيمة
في معنى الزنا في كونه جناية ثم ان كانت مما لا يؤكل تذبح ثم تحرق بالنار ولا تحرق قبل الذبح وضمن الفاعل قيمة الدابة
ان كانت لغيره لانها قتلت لاجله والاحراق بالنار ليس بواجب انما يفعل لئلا يعير الرجل بها ان كانت باقية
التحدث به وان كانت مما يؤكل تذبح وتؤكل عند ابي حنيفة رحمه وعند ابي يوسف تحرق ايضا او في دبر عطف على وطي فانه لا يحد
عند ابي حنيفة رحمه وعندهما وعند الشافعي يحد لانه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال محض حراما وله
انه ليس بزنا فان الصحابة اختلفوا في موجبه من الاحراق وهدم الجدار عليه والتنكيس من محل مرتفع باتباع الاحجار
فعند ابي حنيفة يعزر بامثال هذه الامور او زنى في دار الحرب او دار البغي ثم خرج الينا لانه لا امام هناك بالحد ولا
ما خرج لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة ولا بزنى غير مكلف بمكلفة مطلقا اي لا على الفاعل والمفعول به وفي
زنى مكلف بغير مكلفة حد هو فقط ولا بزنى بمستأجرة له اي للزنا بان استأجر امرأة ليزني بها فزنى بها لم يحد عند ابي حنيفة
قال لا حد وهو قول الشافعي اذ ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان زنا محضا وله ما روي ان امرأة سألت رجلا مالا
ابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرء عمر رضه عنهما الحد وقال هذا مهرها ولا بالزنا باكراه سواء كان المكره زانيا او
زانية ولا باقرار بالزنا اربع مرات ان انكره الآخر هذه المسئلة على وجهين احدهما ان يقر اربعا بالزنا
بفلانة وقالت انه تزوجني او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال تزوجتها لم يحدا وفاقا والثاني ان يقر
اربعا انه زنى بفلانة فقالت ما زنى بي ولا اعرفه او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال ما زنيت بها ولا
لا يحد المقر عند ابي حنيفة رحمه وفي قتل امة بزنا يجب الحد والقيمة لانه جنى جنايتين فيترتب على كل منهما موجبها الحد
والقيمة بالقتل والخليفة اي الامام الذي ليس فوقه امام لا يحد لان الحد حق الله واقامته اليه دون غيره ولا يمكنه
ان يقيم على نفسه ويقتص ويؤخذ بالمال لانهما حقوق العباد ويستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة

بينة المسلمين **باب شهادة الزنا والرجوع عنها** شهد بحد متقادم بلا عذر بان يكون قريبا من الامام
اقامة الشهادة بلا تأخير لم تقبل لان الشاهد في الحدود مخير بين الحسبتين اداء الشهادة والستر فالتأخير ان كان
للستر فالاقدام على الاداء بعده لضغينة باطنة من حقد او عداوة حركته فيتهم فيها والا فصار فاسقا بخلاف الاقرار
كما سيأتي الا في حد قذف لان الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم ولكن السرقة
شهد شهود السرقة بعد التقادم لا يحد السارق ويضمن ما سرق لان التقادم لا يضره لانه حق العبد ولو اقر به اي بالحد
بعد التقادم حد لانتفاء تهمة الحقد والعداوة الا في الشرب كما سيأتي وتقادمه اي الشرب بزوال الريح وتقادم غيره
شهر هو الاصح وقيل ستة اشهر شهدوا بزنى وهي غائبة حد وبسرقة من غائب لا لان الدعوى تنعدم بالغيبة وهي شرط
في السرقة لا الزنا كما سيأتي ولو اختلف اربعة في زوايا البيت او اقر بزنا وجهلها حد اما الاول فمعناه ان يشهد كل
من اثنين على الزنا في زاوية والقياس ان لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون
ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في اخرى بالاضطراب وفي الكافي هذا اذا كان البيت صغيرا بحيث يحتمل ذلك واما اذا
كان كبيرا فلا واما الثاني فلان جهل المقر لا يرفع الحد اذ لو كانت امرأته او امته لم يخف عليه وان شهدوا كذلك
شهدوا انه زنى بامرأة لا يعرفونها او اختلفوا في طوعها اي شهد اثنان انه زنى بفلانة فاكرهها واخران
انها طاوعته او اختلفوا في بلد زناه اي شهد اثنان انه زنى بامرأة بالكوفة واخران انه زنى بها بالبصرة
او اتفقوا على وقته واختلفا في بلده اي شهد اربعة انه زنى بامرأة بالكوفة واربعة اخرى انه زنى بالبصرة
او شهدوا بزنا وهي بكر او هم فسقة او شهود على شهود لم يحد احد اي لا المشهود عليهما ولا الشهود حد
القذف وان شهد الاصول بعدهم اي بعد الفروع اما عدم الحد في الاول على المشهود عليه فلان الظاهر
انها زوجته او امته واما عدمه على الشهود فلان اتفاقهم على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة اخرجه من ان يكون
قذفا واما عدمه في الثاني فلان الفعل المشهود به ان كان واحدا فبعضهم كاذب لان الواحد لا يكون بطوعها وكرهها
والا فلا نصاب للشهادة على كل منهما واما عدمه على الشهود فلاتيانهم بلفظ الشهادة واما في الثالث فلان الفعل
الواحد لا يكون في موضعين ولا يحد الشهود لما ذكر واما في الرابع فكما في الثالث واما في الخامس فلان الزنا لا يتحقق
مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليهما لان قولهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه ولا على الشهود لتكامل
عددهم ولفظ الشهادة كما اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب لظهور كذبهم لا يحد ولا الشهود لتكامل عددهم
ولفظ الشهادة كما اذا شهدوا على امرأة بالزنا فوجدت رتقاء حيث لا حد عليها ولا عليهم واما في السادس فلان

الفاسق من اهل التحمل والاداء وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ
فيثبت بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار الاهلية دون وجه باعتبار القصور فيسقط الحد عن المشهود عليهما باعتبار عدم الثبوت
ويسقط عن الشهود باعتبار الثبوت واما في السابع فلان في الشهادة على الشهادة زيادة شبهة لان احتمال الكذب فيها
في موضعين في شهادة الاصول وشهادة الفروع ولا يحد الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه بالزنا بل حكوا شهادة
الاصول واما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا اثباته وان جاء الاصول وشهدوا على معاينة
الزنا بعينه لم تقبل ولم يحدوا ايضا لان شهادتهم قد ردت في تلك الحادثة من وجه برد شهادة الفروع لانهم قاموا مقامهم
وشهادتهم شهادتهم وشهادة في حادثة اذا ردت لم تقبل فيها ابدا فان شهدوا بالزنا حال كونهم عميانا او محدودين في
قذف او ثلثة وجد الاربعة او الاربعة احدهم محدود في قذف او عبد او وجد كذا اي محدودا في قذف او عبدا بعد حد حدوا
اي الشهود لا المشهود عليه وهو جواب لقوله فان شهدوا وانما خص الحد بهم لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب
فلا يثبت الزنا ويجب لكونهم قذفة وارش جرح جلده هدر اي شهد الشهود بزنى والزاني غير محصن فجلد فجرحه الجلاد ثم
ظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف فارش الجلد هدر عنده خلافا لهما ودية رجمه في بيت المال اي شهدوا بزنا
محصن فرجم ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية الرجم في بيت المال وان رجع من الاربعة بعد رجم حد اي حد الراجع
حد القذف خلافا لزفر وغرم ربع الدية خلافا للشافعي وقبله اي ان رجع منهم قبل الرجم حدوا اي حد جميع الشهود حد القذف
لان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به واذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون ولا شيء على خامس
رجع اذ بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهو الاربعة فان رجع آخر حدا وغرما الربع اي ربع دية اذ بقي ثلثة
ارباع الحق ببقاء الثلثة على الشهادة لان كمال العدد ليس بشرط للبقاء بل يبقى بكل رجل قسط فصار عليهما
الربع وعلى كل واحد من الراجعين حد كامل لان الحد لا يتجزى وضمن المزكي دية المرجوم ان ظهروا عبيدا او كفارا
شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود كفار او عبيد فالدية على المزكين عنده وعندهما على بيت المال
قال معناه اذا رجعوا عن التزكية وقالوا انهم عبيد او كفار وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا بالتزكية مع علمنا بحالهم
كما لو قتل من امر برجمه فظهروا كذلك يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فامر الحاكم برجمه فضرب عنقه ولم يرجم ثم وجد الشهود
عبيدا او كفارا فعلى القاتل الدية والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء
صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد وتجب الدية في ماله لانه عمد
وسيأتي ان العواقل لا تعقل دم العمد وضمن بيت المال ان لم يقتل فرجم لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اليه ولو باشر بنفسه يجب الدية

في بيت المال كذا هذا وان شهود الزنا بنظرهم عمدا قبلت لاباحة النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة وان انكر الاحصان بعد وجود
سائر الشرائط فشهد عليه رجل وامرأتان او ولدت زوجته منه رجم اما الاول ففيه خلاف زفر والشافعي فان زفر يقول انه
شرط في معنى العلة فلا تقبل فيه شهادة النساء احتيالا للدرء والشافعي يجري على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير
الاموال ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة عن الزنا فلا يكون في معنى العلة لان ادنى درجة
العلة ان تكون مفضية الى المعلول وهو في المانع غير معقول **باب حد الشرب** اذا شرب خمرا جواب اذا
الاتي حد يعني ان مجرد شرب الخمر ولو كانت قطرة واحدة واخذ ريحها وان زال اي ريحها لبعد الطريق او سكر عطف
على شرب وزال عقله بحيث لا يميز بين الرجل والمرأة وهو عطف تفسيري لقوله سكر فان المراد بالسكر عند ابي حنيفة في
وجوب الحد هذا المعنى وفي حق حرمة الاكثر به ان يهذي وعندهما ان يهذي مطلقا بنبيذ ونحوه من المسكرات غير الخمر واقر
انه شرب الخمر او سكر بغيرها مرة او شهد به رجلان لا رجل وامرأتان فانهن لا تقبل في الحدود وعلم شربه طوعا فان الشرب
بالاكراه لا يوجب الحد حد صاحيا لبناء ذي بروزجر لان الظاهر انه لم يتألم حال السكر ثمانين سوطا وتنصف للعبد
لاجماع الصحابة رضي الله عنهم ... ويفرق جلده كما في الزنا لما مر وان اقر به اي انه شرب الخمر او شهد عليه بعد
زوال الريح قيد لمجموع الاقرار والشهادة او تقيأها اي علم شربها بان تقيأها او وجد ريحها منه بلا اقرار او الشهادة
او رجع عن اقراره بشرب الخمر وشرب السكر بفتحتين عصير الرطب اذا اشتد وقيل هو كل شراب مسكر او اقر سكران لا اي لا يحد
اما عدم الحد بعد زوال الريح فلان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة ولا اجماع الا برأي ابن مسعود وهو شرط قيام
الرائحة واما عدمه بقيئها او وجدان ريحها فلان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه او اضطرار ولا يحد
السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره
لا يوجب الحد واما عدمه بالرجوع عن اقراره فلانه خالص حق الله تعالى فيعمل فيه الرجوع واما عدمه في اقرار السكران
فلزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال للدرء لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران
فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته ولو ارتد السكران زائل العقل لا تحرم عرسه لان الكفر من باب الاعتقاد ولا يتحقق
مع زوال العقل اقيم عليه بعض الحد فهرب فشرب ثانيا يستأنف الحد كذا في الزنا لما تقرر ان الحدود اذا كانت من جنس
واحد تتداخل **باب حد القذف** هو كحد الشرب كمية اي عددا وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها للعبد وثبوتا حيث
يثبت كل منهما بشهادة رجلين ولا يقبل فيه شهادة النساء كما في سائر الحدود واذا قذف محصنا او محصنة ولما
كان معنى الاحصان ههنا مغاير المعنى الاحصان في الزنا فسره بقوله مكلفا اي يعني عاقلا بالغا وانما شرط ذلك لان

العا

العار لا يلحق الصبي والمجنون لانتفاء الزنا منهما مسلما لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن عفيفا عن الزنا فان غير
العفيف لا يلحقه العار وايضا القاذف صادق فيه وعفته اعم من ان وطئ بنكاح صحيح او لا وهذا التعميم يمتاز عن
الزنا بصريحه متعلق بقذف اي بصريح الزنا بان يقول زنيت او يا زانية او انت زانية ونحوها او زنأت في الجبل
معناه زنيت فانه يحتمل هذا ايضا وعند محمد لا يحد لان المهموز هو الصعود وهو مشترك والشبهة دارئة قلنا حالة الغضب
ترجح ذلك او لست لابيك او لست بابن فلان ابيه اي قال لست بابن فلان الذي هو ابو المقذوف فقوله ابيه لفظ المصنف
في غضب متعلق بزنأت والمعطوفين بعده ونفي البنوة في غير الغضب يحتمل المعاتبة حد القاذف بطلب المقذوف المحصن واشترط
لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه ولو كان المقذوف غائبا عن مجلس القاذف حال القذف ذكر هذا التعميم في الن
نقلا عن المضمرات ولا بد من حفظه فانه كثير الوقوع بنزع الفرو والحشو فقط متعلق بحد يعني ان لا يجرد كما جرد في حد الزنا
لان سببه غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف صادقا لكن ينزع فيه الفرو والحشو لانه يمنع ايصال الالم اليه لا بلست
بقوله لست بابن فلان جده بالجر صفة فلان او بدل منه وانما لم يحد لانه صادق في نفيه ونسبته اي ولا يحد ايضا بنسبته
اليه اي جده او الى خاله او عمه او رابه لان كلا منهم يسمى ابا وليس باب حقيقة فلا حد في نفيه ولا بقوله يا ابن ماء السماء
فان في ظاهره نفي كونه ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه في الجود والسماحة والصفاء ولا بقوله يا نبطي لعربي فانه
جيل من الناس من سواد العراق وقال ابن ابي ليلى هو قذف فيحد منه لانه نسبه الى غير ابيه والحجة عليه ما روي عن ابن عباس
انه سئل عن رجل قال لرجل يا نبطي فقال لا حد عليه ويطلب للميت بطلب المقذوف من يقع القدح في نسبه بقذفه
يعني لا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه كالوالد وان علا والولد وان سفل لان العار يلحق
بهم بسبب الجزئية فيثبتنا وهم القذف معنى وعند الشافعي حد القذف يورث فيثبت لكل وارث حق المطالبة ولو كان
الطالب محروما عن الميراث بالقتل او الكفر او الرق فان المقذوف اذا كان محصنا جاز لابنه الكافر او العبد ان
يطالب بالحد خلافا لزفر ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر فيهما او ولد بنت فان له المطالبة لتحقق الجزئية
وعند محمد لا يطالب ولد البنت لانه يرث بالعصوبة قال يا ابن الزانيين وقد مات ابواه فعليه حد واحد لان المغلب في
الحدود عندنا حق الله تعالى فيتداخل حتى لو قذف رجلا مرارا او جماعة كل واحد منهم لا يجب الا حد واحد كما حكي عن ابن
ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند باب مسجد لرجل يا ابن الزانيين فامره باخذه فادخل
المسجد فضربه حدين ثمانين ثمانين لقذفه الوالدين فبلغ ذلك ابا حنيفة رحمه الله فقال يا للعجب من قاضي بلدنا قد اخطأ في
واحدة من خمسة اوجه حده من غير خصومة المقذوف وضربه حدين ولا يجب عليه الا حد واحد ولو قذف الف

بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحده في المسجد وقد قال عليه السلام جنبوا صبيانكم مساجدكم
وسل سيوفكم واقامة حدودكم وانه ليس ينبغي ان يكشف ان المقذوف في حيا او ميتا ليكون الخصومة اليهما
ولدهما وان اجتمعت على واحد اجناس مختلفة بان قذف وزنى وشرب وسرق يقام عليه الكل ولا يوالي بينها
خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الاول فيبدأ بحد القذف اولا لانه فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ
الزنا وان شاء بالقطع لاستوائهما في القوة لثبوتهما بالكتاب ثم يؤخر حد الشرب لانه اضعف منها ذكره الكرخي
ولا يطالب احد من العبيد سيده ولا احد من الاولاد اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده
ولا الاب بسبب ابنه فلو كان لها ابن من غيره له الطلب لوجود السبب وانتفاء المانع وليس فيه ارث اي اذا
مات المقذوف بطل الحد عندنا خلافا للشافعي لان الارث يجري في حقوق العباد وههنا حق الشرع غالب عندنا
ولا فيه رجوع يعني من اقر بقذف ثم رجع لا يقبل لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف حدود هي خالص
حق الله تعالى اذ لا مكذب فيها ولا اعتياض اي اخذ عوض عنه لانه ايضا يجري في حقوق العباد وقال رجل لآخر
يا زاني فرد الآخر كلامه عليه بلا اي بقوله لا بل انت حدا لان معناه لا بل انت زان ولو قال لعرسه فردت
به حدت ولا لعان لان كلا منهما قذف الآخر وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد فيبدأ بالحد لان
في بدايته فائدة ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل اللعان ولا ابطال في عكسه لان الملاعنة تحد حد القذف
احصانه لا يبطل اللعان والمحدود في القذف لا تلاعن لسقوط الشهادة فيحتال لدفع اللعان لانه في معنى الحد
وزنيت بك هدر يعني اذا قال لها يا زانية فقالت زنيت بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك في كل منهما لاحتمال
انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها ارادت زنائي هو الذي كان معك بعد النكاح
لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف فيه لا فيها
في الشك اقر بولد فنفى لاعن وان عكس حد لان النسب يثبت باقراره ثم بالنفي صار قاذفا فوجب اللعان
واذا نفاه ثم اقر فقد كذب نفسه فوجب الحد والولد له يعني ولدا اقر به ثم نفاه وولدا نفاه ثم اقر به اي ثبت
نسبهما منه لاقراره قال لامرأة يا زاني حد ولرجل يا زانية لا كذا في تحفة الفقهاء لا شيء بليس بابني ولا بابنك لانه
نفي الولادة ولا يصير به قاذفا ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له لقيام امارة الزنا منها وهي ولادة ولد لا
اب له ففاتت العفة نظرا اليها او بقذف من لاعنت بولد والولد حي او قذفها بعد موت الولد لقيام امارة
الزنا منها كما مر بخلاف الملاعنة بلا نفي الولد حيث يحد قاذفه لانتفاء الامارة او بقذف رجل وطيء في غير ملكه

وجه

وجه او بوجه كالامة المشتركة فان الوطي في الصورتين حرام لعينه والاصل ان من وطي وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه
في ملكه المحرم ابدا كاختها اي اخته رضاعا او من زنت عطف على رجل وطيء اي لا حد بقذف من زنت في كفرها لتحقق الزنا
ههنا شرعا لان عموم الملك في الزنا حرام في جميع الاديان او بقذف مكاتب مات عن وفاء لتمكن الشبهة في حريته لاختلاف
الصحابة فيه وحد مستامن قذف مسلما ههنا اي في دار الاسلام لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد
وحد قاذف واطئ عرسه حائضا لكون الحرمة موقتة او واطئ جارية مملوكة حرمت موقتة كامة مجوسية او مكاتبة
وقاذف مجوسي نكح امه فاسلم فانه يحد عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وهذا مبني على ما سبق ان تزوج المجوسي بالمحارم
له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما اذا اقر القاذف بالقذف يطالب القاذف بالبينة على كون المقذوف زانيا
فان اقام اربعة على زناه او اقراره به اي بالزنا كما مر اي اربعا في اربعة مجالس حد المقذوف وان عجز القاذف
عن اقامة البينة للحال واستاجل لاحضار شهود في المصر يؤجل الى قيام المجلس فان عجز حد ولا يكفل ليذهب فيطلبهم
بل يحبس ويقال ابعث اليهم من يحضرهم كذا في تحفة الفقهاء كفى حد واحد لجنايات اتحد جنسها بخلاف ما اختلف
جنسها وقد مر تفصيله **فصل** التعزير تاديب الكل في الغير المنع ومنه التعزير لانه يمنع عن معاودة
القبيح دون الحد اي ادنى قدر من الحد وهو قد يكون بالحبس او الصفع او تعريك الاذن او الكلام العنيف
او نظر القاضي اليه بوجه عبوس او الضرب في اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ
حد الحد واقل الحد اربعون وهو حد العبد في القذف والشرب وابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول
وهو ثمانون ونقص عنها سوطا في رواية وخمسة في اخرى وانما كان اقله ثلثة لان ما دونها لا يقع به الزجر
ولا يفرق الضرب على الاعضاء ههنا اي في التعزير كما يفرق في الحد كما سيأتي والتعزير على اربع مراتب تعزير اشرف
الاشراف كالفقهاء والعلوية وتعزير الاشراف كالامراء والدهاقنة وكبار التجار وتعزير اوساط الناس وتعزير
الخسائس فالاول الاعلام لا غير وهو ان يقول القاضي بلغني انك تفعل كذا وكذا والثاني الاعلام والجر الى باب
القاضي وتعزير الاوساط وهم السوقية الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس وتعزير الخسائس الاعلام والجر الى
القاضي والحبس والضرب وصح حبسه بعد ضربه اذا احتيج الى زيادة تاديب وضربه اشد من ضرب الحد لان التخفيف جرى
منه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولذا لم يخفف من حيث التفريق
على الاعضاء ويضرب قائما في ازار واحد ثم الضرب للزنا اشد منه للشرب لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت
باجماع الصحابة رض حيث قال علي رض اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون

جلدة وعليه اجمع الصحابة رضه ثم الشرب ثم القذف لان جناية الشرب مقطوع بها وجناية القذف لا لاحتمال كون القاذف
صادقا في قذفه وعجزه عن اقامة البينة لا يدل على كذبه لاحتمال غيبة شهوده او اباءهم عن ادائها ولان شارب الخمر
قلما يخلو عن القذف فيصير كل شارب جانيا بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان ومن القاذف جناية واحدة
فلهذا كان ضربه اخف من ضرب الشارب وان كان منصوصا عليه كذا في الكافي فاتضح ما قاله صدر الشريعة اقول حد
القذف ثابت بالنص وهو قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد الشرب قيس على حد القذف لان حد الشرب لم يثبت بالكتاب
بل باجماع الصحابة غايته ان سند الاجماع وهو القياس وقد تقرر في الاصول ان الحكم يستند الى الاجماع لا الى سنده و
بقذف مملوك عبدا او امة او ام ولد او كافر بزنا لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب
التعزير فلهذا تبلغ في التعزير غايته وفي الصورة الآتية لرأي الامام وصورتان اخريان يجب فيهما البلوغ
التعزير غايته احديهما اذا اصاب من الاجنبية كل حرام غير الجماع والثانية اذا اخذ السارق بعد ما جمع المتاع
قبل الاخراج كذا في الكافي وعزر بقذف مسلم بيا فاسق الا ان يكون معلوم الفسق فلا يعزر ذكره في الفتح فان اراد
اثباته لدفع التعزير لا يسمع لانها شهادة على جرح مجرد بخلاف ما اذا قال يا زاني فاراد اثباته حيث يسمع لانه ثبت
عليه الحد وهو حق الله فلا يكون جرحا مجردا كما في فتح الشهادة وعزر بيا كافر ويا خبيث يا سارق يا فاجر
يا مخنث يا خاين يا زنديق يا لوطي يا لص الا ان يكون لصا كذا في الخانية يا ديوث هو من لا يغار على زنا اهله
يا قرطبان هو معرب قلتبان مرادف ديوث يا شارب الخمر يا آكل الربوا يا ابن القحبة في الفتاوى الظهيرية القحبة الزانية
مأخوذة من القحاب وهو السعال وكانت الزانية في العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضي منها حاجته فسميت الزانية
بهذا القحبة وقيل هي من يكون همتها الزنا وقيل هي افحش من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتأنف منه و
القحبة تجاهر بالاجرة اقول يرد على ظاهره ان مقتضى هذه المعاني ان يكون في القحبة معنى الزنا مع زيادة ام
ينبغي ان يجب فيه الحد كما وجب في يا ابن الزانية اللهم الا ان يقال ان الحد انما يجب اذا قذف بصريح الزنا او بما هو في حكمه
بان يدل عليه اللفظ اقتضاء كما اذا قال لست لابيك او لست بابن فلان ابيه في الغضب كما مر ولفظ القحبة لم يوضع
لمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه لمعنى آخر كما مر ولا يدل عليه اقتضاء ايضا وهو ظاهر يؤيده ما قال
لا يقال يجب الحد بقوله لغيره لست لابيك وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال ان يكون من غيره بالوطي بالشبهة
لانا نقول فيه نسبة امه الى الزنا اقتضاء والمقتضى اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه فيجب الحد اذا الثابت اقتضاء كالثابت
بالعبارة هذا غاية ما يمكن في هذا المقام لكنه بعد موضع تأمل يا ابن الفاجرة فانها من تباشر كل معصية فلا يكون

الزانية ولا في حكمه ولا حد به انك مأوى اللصوص انت مأوى الزواني يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد
من الحرام وهو اعم من الزنا كالوطي حالة الحيض وفي الوطي لا يراد الا ولد الزنا وكثيرا ما يراد به الخبيث اللئيم فلا قذف به وانما
عزر فيها لانه آذى مسلما والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير لا اي لا يعزر بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس
يا قرد يا حجام يا ابنه اي ابن الحجام وابوه ليس كذا يا مواجر فانه يستعمل فيمن يوجر اهله للزنا لكنه ليس معناه الحقيقي
المتعارف بل بمعنى الموجر فلا تعزير فيه يا بغا فانه من شتم العوام ولا يقصدون به معنى معينا يا ضحكة بوزن النقطة
من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس يا سخرة هو ايضا كذلك وقيل في عرفنا يعزر في يا كلب
يا خنزير يا بقر اذ يريدون به الشتم ويتأذون به وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه
تلحقهم بذلك وان كان من العامة لا يعزر للتيقن بكذبه وهذا احسن كذا في الكافي ادعى عند القاضي على رجل سرقة
وعجز عن اثباتها لا يعزر لان مقصود المدعي تحصيل ماله لا الثلب والشتم بخلاف دعوى الزنا فانه اذا لم يثبت
يحد كما مر وهو حق العبد اي حق العبد غالب فيه فيجوز فيه الابراء والعفو واليمين والشهادة على الشهادة و
رجل وامرأتين بخلاف الحد الذي هو خالص حق الله تعالى حيث لم يجز فيه شيء من ذلك يعزر المولى عبده والزوج
زوجته على تركها الزينة وتركها غسل الجنابة وعلى الخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفراش لا اي لا يعزر
الزوج زوجته على ترك الصلوة والاب يعزر الابن عليه قال في النهاية انه انما يعزرها لمنفعة تعود اليه الا
انه ليس له ان يعزرها على ترك الصلوة وله ان يعزرها على ترك الزينة ونحوه من حد او عزر فمات هدر دمه لانه
فعل ما فعل بامر الشرع فيكون منسوبا الى الآمر فكانه مات حتف انفه الا امرأة عزرها زوجها بمثل ما ذكرنا فماتت فانها
لا يكون هدرا لان تأديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة ادعى على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه يعزر وكذا
المعلم اذا ضرب الصبي ضربا فاحشا يعزر كذا في مجمع الفتاوى رأى رجلا مع امرأته او محرمه وهما مطاوعتان
الرجل والمرأة جميعا كذا في المنية

كتاب السرقة

هي لغة اخذ الشيء من الغير خفية اي شيء كان وشرعا
اخذ مكلف اي عاقل بالغ خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزا صفة قدرا وحال عنه بمكان او حافظ
فقد زيد على المعنى اللغوي اوصاف شرعا منها في السارق وهو كونه مكلفا ومنها في المسروق وهو كونه مالا متقوما
مقدرا ومنها في المسروق منه وهو كونه حرزا وكيفيا بانها ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي مراعى فيها اما ابتداء وانتهاء
كما اذا باشر سبب الاخذ خفية واخذ خفية او ابتداء فقط كما اذا نقب الجدار خفية واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار
ثم انها صغرى وهي السرقة المشهورة وفيها مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه واما كبرى وهي قطع الطريق وفيها

سارقة عين الامام لانه المتصدي لحفظ الطريق باعوانه وشرط كون السارق مكلفا لان الجناية لا تتحقق دون
العقل والبلوغ والقطع جزاء الجناية وشرط كون المأخوذ عشرة دراهم مضروبة جيدة نصابا عددا او قدرها قيمة بلا
النص الوارد في حق السرقة مجمل في حق المسروق وقدره والحديث في بيانه في الجملة حيث قال عليه السلام لا يقطع السارق
الا في ثمن المجن وقال اصحابنا المجن الذي قطعت اليد فيه على عهد النبي عليه السلام كان يساوي عشرة دراهم رواه ابن
عباس وابن عمر رض وشرط كونها وزن سبعة مثاقيل لانه المعتبر في وزن الدراهم في غالب البلدان وكونها مضروبة
لانها المتعارف لاسم الدراهم وهو ظاهر الرواية وهو الاصح حتى لو سرق عشرة تبرا لا تساوي عشرة مضروبة
لا يجب القطع لان شروط العقوبات تراعى في وجودها بصفة الكمال والتبر انقص من المضروب قيمة وهذا شرط الجودة
حتى لو سرق عشرة ردية لم تقطع عند ابي حنيفة وزفر رحمهما الله وشرط كون الاخذ من حرز لا شبهة فيه لان ما
بالشبهة لا يستوفى بشبهة والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون بالحافظ وسيجيء بيانه ان شاء الله ويقطع
السارق اي بعينه ان اقر مرة كما في القصاص وحد القذف ويروى عن ابي يوسف انه لا يقطع الا باقرار مرتين
او شهد رجلان كما في سائر الحقوق وسألهما اي الشاهدين الامام كيف هي وما هي ومتى هي واين هي وكم هي
وممن سرق وبيناها لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود ويحبسه الى ان يسئل عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع وان
جمع في السرقة واصاب كلا قدر نصاب وهو عشرة دراهم قطعوا وان اخذ المال كله في حرز بعضهم كان المعتاد
بين السراق ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقون للدفع فلو امتنع الحد بهذا لامتنع القطع في الاكثر اي فيؤدي
الى فتح باب الفساد ويقطع بالساج خشب متقوم يجلب من الهند والقنا اي الرمح والابنوس خشب صلب في الصحاح
شجر طيب الرائحة والعود والمسك والادهان والورس نبات كالسمسم ليس الا باليمن يزرع فيبقى عشرين سنة
كذا في القاموس والزعفران والعنبر والفصوص الخضر كانها الزمرد والياقوت والزبرجد واللؤلؤ واللعل
والفيروزج وبالجملة بكل ما هو من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد في دار الاسلام مباح الاصل غير مرغوب فيها
واناء وباب من خشب فان الصنعة فيهما غلبت على الاصل فالتحقا بالاموال النفيسة وانما تقطع في الباب اذا كان
محرزا غير منصوب على الجدار خارج البيت وكان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لا اي لا يقطع بتافه اي حقير يوجد
مباحا في دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة وهي الطين الاحمر ونورة ولا بما يفسد
سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وتمر على شجر لعدم الاحراز وبطيخ وزرع لم يحصد لعدم فيهما ايضا ولا في اشربة
مطربة وآلات لهو وصليب من ذهب او فضة او شطرنج ونرد لان من اخذها يتأول الكسر بخلاف دراهم عليها

لانه

لانه ما اعدت للعبادة بل للتمول فلا يثبت فيها تأويل الكسر ولا بباب مسجد لعدم الاحراز ومصحف لانه ليس بحرز للتمول واخذه
يتأول القراءة منه وصبي حر لانه ليس بمال ولو كان المصحف والصبي محليين لان ما فيهما تابع لهما فلا يعتبر وعبد كبير لان اخذه
غصب لا سرقة ودفاتر غير الحساب لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولانها ان كانت شرعية ككتب التفسير والحديث والفقه
فهي كالمصحف وان كانت اشيا مكروهة فهي كالطنبور واما دفاتر الحساب فالمذكور في الكافي ان المراد دفاتر امضى حسابها
لان ما فيها لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكواغذ فيقطع ان بلغت نصابا وفي المحيط سرق دفاتر حساب النساء
واستهلكها يضمن المالك قيمتها وهو ان ينظر بكم يشتري ذلك وهو نظير من خرق صك انسان ضمن قيمة الصك مكتوبا على قول
اكثر المشايخ ولا ينظر الى المالك وكلب وفهد لانهما يوجدان مباح الاصل وخيانة كان يجحد المودع ما في يده من الشئ
المأمون وخلس وهو ان يأخذ من اليد بسرعة جهرا ونهب ان يأخذ على وجه العلانية قهرا في ظاهر بلدة او قرية كذا في
المستصفى ونبش لقوله عليه السلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ومال عامة كمال بيت المال ومال
له فيه شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا بان كان له على آخر دراهم حالة او مؤجلة فسرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء
لحقه والحال والمؤجل فيه سواء لان التأجيل لتأخير المطالبة ولو اخذ زائدا على حقه لانه بمقدار حقه يكون شريكا فيه
وهو شائع وان سرق منه عروضا يقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي وما قطع فيه ولم يتغير يعني
من سرق عينا فقطع فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع لما يجي حتى اذا تغير فسرق قطع ثانيا كغزل قطع فيه
فنسج فسرق فلا يقطع بسرقة من ذي رحم محرم ولو كان المسروق مال غيره يعني ان السرقة من ذي الرحم المحرم سواء كان المسروق
مال ذي الرحم او مال غيره لا يوجب القطع للشبهة في الحرز بخلاف ماله اي مال المحرم اذا سرق من بيت غيره حيث يقطع لتحقق
الحرز وبخلاف مال المحرم رضاعا مطلقا اي سواء سرق من بيتها او بيت غيرها حيث يقطع لتحقق الحرز ولا بسرقة من زوج او زوجة
ولو كان سرقة العرس من حرز خاص له اي للزوج فان انبساط اليد لكل منهما في مال الآخر مانع من القطع ولا بسرقة
عبد من سيده او عرسه اي عرس سيده او زوج سيدته لوجود الاذن بالدخول عادة في هذه الصور ولا
المولى من مكاتبه لان له في كسبه حقا ولا بسرقة الضيف من مضيفه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه مأذونا في دخوله
ولا بسرقة من مغنم لان له فيه نصيبا وحمام نهارا لوجود الاذن عادة في الاول وحقيقة في الثاني فاختل الحرز
وكذا حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال والاذن مختص بالنهار ولو سرق
شيئا ولم يخرجه من الدار لا يقطع فيه ايضا لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها او دخل جماعة وناول
من هو خارج حيث لا قطع عليهما لان الاول لم يخرج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يهتك الحرز

فلم يتم السرقة من كل واحد او نقب بيتا فادخل يده واخذ نصابا حيث لا يقطع لما روي عن علي رضي الله عنه اللص اذا كان
وفسره بهذا او طر صرة خارجة من كم غيره قال في النهاية الصرة وعاء الدراهم والمراد بها هنا نفس الكم وانما كان الحكم هكذا
لان الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وان كانت الصرة داخلة حيث لم يقطع سواء كان معه
بسوقه او قائد يقوده او لا لان المقصود في السائق والقائد السوق والقود وقطع المسافة فبالطر يبقى الصرة داخل الكم فيوجد
الاخذ من الداخل ولو كان مكان الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس علته او سرق جملا في قطار او حملا فطرها واخذها قطع لان
الرباط في داخل لا للحفظ وقطع سارق جمل او حمل ان حفظ صاحبه او نام عليه فان النوم على الحمل دليل حفظه له او شق الحمل و
اخذ منه شيئا يبلغ النصاب فان الجوالق حرز او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه لا الاخذ واخذ قدر النصاب او اخرج
دار فيها مقاصير الى صحنها او سرق صاحب مقصورة من مقصورة اخرى يعني دار فيها حجرات يسكن في كل منها ما لا يتعلق
بالحجرة التي يسكن فيها غيره لان الدار الواحد سوقها مشغولة بمتاعه وخدامه و بينهم انبساط او القى شيئا من حرز في الطريق
ثم اخذ لان الرمي حيلة يعتادها السراق لاغراض فاسدة فيه ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا فقطع واذا
ولم ياخذ نحو مضيع لا سارق فلا يقطع او حمله على حمار فساقه فاخرجه لان سيره مضاف اليه لسوقه في البيت للامام ان يقتل
السارق سياسة لسعيه في الارض بالفساد **فصل** تقطع يمين السارق اما القطع فبالنص واما اليمين فلقراءة ابن
مسعود رضه فاقطعوا ايمانهما والقراءة المشهورة نعمل بها عندنا من زند لان النبي عليه السلام امر بقطع يد السارق
وتحسم لقوله فاقطعوه واحسموا الا في حر وبرد شديدين لانه ربما يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف ثم رجله اليسرى
ان عاد فان عاد لا الا بالقطع وحبس حتى يتوب وعزر ايضا وقال الشافعي يقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله
اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا اجماع الصحابة رضه
حين حجهم علي رضه بقوله اني لاستحيي من الله تعالى ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي بها ولم يحتج احد منهم بالحديث فدل
على عدمه وقال الامام الطحاوي تتبعنا هذه الاثار فلم نجد لشيء منها اصلا ولو صح حمل على السياسة او النسخ فان كان جواب
الشرط قوله الا لم يقطع اما عدم القطع فيما اذا كان يده اليسرى او ابهامها او اصبعان منها او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء فلان
فيه تفويت جنس المنفعة والبطش او المشي بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلا لان فوتها لا يمنع
القطع في ظاهر الرواية واما عدمه فيما ذكر بقوله او رده الى مالكه قبل الخصومة فلان الدعوى حينئذ لا تمكن فلا يظهر السرقة
واما فيما ذكر بقوله او ملكه بهبة مع القبض او البيع او نقصت قيمته من النصاب قبل القطع هذا قيد للملك والنقصان
معا فلان قيام الخصومة عند الاستيفاء شرط القطع وقد انتفى في الاول وقيام كمال النصاب عند الاستيفاء شرط القطع ايضا

انتفى

انتفى في الثاني واما فيما ذكر بقوله او سرق وشهد عليه شاهدان فادعى كونه المسروق ملكه وان لم يبرهن فلان الشبهة
تثبت بمجرد الدعوى للاحتمال واما فيما ذكر بقوله او اقر اي السارقان بالسرقة وادعاه اي الملك احدهما وان لم
حيث لا يقطعان فلان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الاخر لان السرقة تثبت باقرارهما على
الشركة قال في الوقاية او سرق فادعى ملكه او احد السارقين **اقول** فيه بحث لان المفهوم من العبارة غير
مطلوب والمطلوب غير مفهوم منها اما الاول فلان قوله او احد السارقين عطف على ضمير فادعى فالمعنى او سرق
سارقان فادعى احدهما وليس هو بمطلوب واما الثاني فلان المطلوب انما هو ان سرقا وادعى الملك احدهما كما هو المذكور
في الهداية والكافي وغيرهما وهو ليس بلازم اولا اشعار في العبارة بالاقرار واما فيما ذكره بقوله او لم يطالب المالك
وان اقر السارق فلان الدعوى شرط فلا بد من المطالبة سرقا وغاب احدهما فبرهن على سرقتهما قطع الحاضر
لان السرقة اذا لم تثبت على الغائب كان اجنبيا وبدعوى الاجنبي لا يثبت الشبهة ولان احتمال الدعوى من الغائب
شبهة الشبهة فلا يعتبر وقطع السارق بخصومة ذي يد حافظة كاب ووصي ومودع وغاصب وصاحب
ربوا ومستعير ومستاجر ومضارب وقابض على سوم الشراء ومرتهن ومستبضع وبخصومة المالك ايضا
منهم متعلق بخصومة اما خصومة ذي يد حافظة فلان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة
شرعية بناء على خصومة معتبرة فيستوفى القطع ولهم يد صحيحة وهي مقصودة كالملك فاذا ازيلت كان لهم ان
في انفسهم لاسترداد ما اصالة لا نيابة لانه ان كان امينا لا يتمكن من اداء الامانة الا به وان كان ضمينا لا يتمكن
من اسقاط الضمان عن نفسه الا به بان يقول سرق مني فاذا كان اصيلا في الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت
كالمالك لان القطع حق الله تعالى بخلاف القصاص واما خصومة المالك في سرق منهم فلان له حقيقة الملك وهي اقوى من
اليد في قطعه فاذا جازت بالثانية فلان يجوز بالاولى اولى لا اي لا يقطع من سرق من سارق قطع يعني اذا سرق رجل شيئا
فقطع به ثم سرق المسروق من يده وسرقه من السارق اخر لا يقطع الكل لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت من يد
المالك او الامين او الضمين لما ذكرنا ولم يوجد شيء منها ههنا اذ السارق الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين
حتى لو اتلفه لا يضمن كما يجيء بخلاف ما اذا سرق قبل القطع حيث يكون له ولرب المال القطع لانه في معنى الغاصب
وقطع عبد اقر بسرقة لان اقراره صحيح من حيث انه ادمي لان الجزاء انما يوجب عليه بسبب الجناية والجناية انما تتحقق
بواسطة التكليف والتكليف انما يتحقق من حيث انه ادمي لا من حيث انه مال ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال
اذ لا تهمة فيه الا ترى ان قوله مقبول في هلال رمضان لعدمها وما قطع به مطلقا اي سواء كان المقطوع حرا او عبدا

ان بقي رد الى صاحبه لبقائه على ملكه وان لا لا يضمن وان اتلف لقوله صلى الله عليه وسلم لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه
قوله وان اتلف اشارة الى ما روى الحسن عن ابي حنيفة ان الضمان يجب بالاستهلاك ولا من سرق عطف على ضمير لا يضمن
وجاز للفصل مرات فقطع ولو كان القطع ببعضها اي ببعض السرقات شيئا مفعول لا يضمن فيها اي في تلك السرقات يعني ان سرق
سرقات فخاصم واحد في اربابها وادعى حقه فاثبت فقطع فيها لا يضمن فيها ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة وان حضروا جميعا فقطعت
يده بحضورهم لا يضمن شيئا بالوفاق ولا ان لا يضمن ايضا في قطع يسار من امر بقطع يمينه بسرقة لانه اتلف واخلف من
جنسه ما هو خير منه فان قبل اليمنى لم تحصل بقطع اليسرى بل كانت حاصلة قبله تلك اليمنى كانت مستحقة للاتلاف فبقطع اليسرى
سلمت فصارت كالحاصلة به قال انا سارق هذا الثوب بالاضافة قطع لكونه اقرارا بالسرقة ولو قال انا سارق
هذا الثوب بدونها اي بدون الاضافة بل بتنوين سارق لا اي لا يقطع لكونه عدة لا اقرارا وقطع من شق ما سرقه في
الدار فاخرجه وهو بعد الشق يساوي العشرة اي عشرة دراهم مضروبة قيد بقيدين ان يكون الشق في الدار وان يساوي
المسروق عشرة دراهم بعد الشق في الدار لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوي عشرة دراهم ثم شقه وانتقص
قيمته بالشق عن العشرة فانه يقطع قولا واحدا واذا شق في الدار وانتقص قيمته ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة تمت
على النصاب الكامل في الاول لا الثاني فظهر ان القيد الثاني لا بد منه ولذا ذكر في الهداية والكافي وغيرهما وقد ترك في
الوقاية والكنز لا ان لا يقطع من سرق شاة فذبح في الحرز فاخرج لان السرقة تمت على اللحم وقد سبق ان سرقته
لا توجب القطع ومن جعل ما سرقه من الفضة والذهب قدر النصاب دراهم ودنانير قطع السارق وردت الدراهم
والدنانير الى المسروق منه عند ابي حنيفة وقالا لا ترد بناء على انها صنعة متقومة عندهما خلافا له وان حمره اي الثوب الذي
سرقه فقطع فلا رد ولا ضمان عندهما وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم
من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب
قائم صورة لا معنى لزوال التقوم بالقطع كما مر فكان حق السارق احق بالترجيح وان سوده السارق اي الثوب رد
على المسروق منه عند ابي حنيفة لان السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك سرق في ولاية سلطان ليس لسلطان
آخر قطعه اذ لا ولاية له على من ليس في تحت يده **باب قطع الطريق** لما فرغ من بيان السرقة الصغرى شرع في
بيان السرقة الكبرى فقال من قصده اي قطع الطريق سواء كان جماعة ممتنعين عن طاعة الامام فقصدوه او واحدا
يقدر على الامتناع فقصده وهو مبتدا خبره قوله الآتي حبس معصوما حال كون القاصد معصوم الدم بان كان
مسلما او ذميا فانه ان كان مستامنا في اقامة الحد عليه خلاف على معصوم متعلق بالظرف البارز في قصده اي قصد

القطع

القطع على مسلم او ذمي حتى لو قطعه على مستامن لا يجب عليه الحد فاخذ اي امسك قبل اخذ شيء من المارة وقبل قتل واحد
منهم او اكثر حبس بعد التعزير لمباشرته منكرا حتى يتوب لا بمجرد القول بل بان يظهر فيه سيماء الصالحين وان اخذ اي
القاصد مالا ونصيب كل منه نصاب قطع يده ورجله من خلاف ان كان صحيح الاطراف كذا في تحفة الفقهاء وان
قتل بلا اخذ قتل حدا لا قصاصا فلا يعفوه ولي تفريع على كونه حدا ولو كان قصاصا لعفى ولي القصاص وان قتل
واخذ قطع ثم قتل او صلب عطف على قتل وقتل عطف على قطع اي قتل ابتداء بلا قطع ثم قتل او صلب حيا وبعج
اي شق بطنه برمح حتى يموت والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية اي يحاربون اولياء
على حذف المضاف لان احدا لا يحارب الله تعالى ولان المسلم في البراري والفيافي في امان الله تعالى وحفظه فالتعرض
له كانه يحارب الله تعالى والمراد به التوزيع على الاحوال كانه قال ان يقتلوا ان قتلوا اي لا التخيير كما قال مالك متمسكا
ذلك بقوله عليه السلام في اخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل صلب وقد روي ان جبرئيل عليه السلام نزل
بهذا التقسيم في اصحاب ابي بردة ويترك مصلوبا ثلثة ايام لعبرة الغير لا اكثر منها لانه يتغير بعدها فيتاذى الناس
وما اخذ فتلف او اتلف لا يضمن يعني اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد مر
ويقتل احدهم حدا لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردا للبعض حتى اذا زل اقدامهم انحازوا
اليهم والشرط هو القتل من واحد منهم وقد وجد وحجر وعصا لهم كالسيف لان قطع الطريق يحصل بالقتل باي آلة كان
بل بمجرد اخذ المال او الاخافة وان جرح واخذ المال قطع اي قطع يده ورجله من خلاف وهدر جرحه لان الحد لما وجب حقا لله
سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما يسقط عصمة المال لان القطع مع الضمان لا يجتمعان وان جرح فقط او لم يقتل ولم
ياخذ مالا اجراء هذا الشرط قوله الآتي فلا حد او قتل عمدا او جرح واخذ المال فتاب قبل ان امسك او كان منهم غير
مكلف الصبي او مجنون او ذو رحم محرم من المارة او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر
او بين مصرين متقاربين فلا حد اما سقوطه اذا جرح فقط فلان هذه الجناية ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد اذ سقوطه
في ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فبقي حقه فللولي القصاص ان كانت الجراحة مما فيه القصاص او الارش ان كانت مما فيه
الارش في الكل من الصور المذكورة وهي ما اذا جرح فقط واما سقوطه اذا اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا واخذ المال
فلقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاذا سقط ظهر حق العبد فيه ويكون له اي للولي القود اي
قتل القاطع او العفو في غير ما في الصور المذكورة واما اذا كان منهم غير مكلف او ذو رحم محرم فلانه جناية واحدة قامت
بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء

ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا واما اذا قطع بعض المارة على البعض فلان الحرز واحد فصار القافلة كدار واحدة
قطع ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلان الظاهر لحوق الغوث الا انهم يؤخذون برد المال ايصالا للحق
الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر الى الاولياء وفي غرائب انهم لو كانوا في المصر ليلا او فيما بينهم
وبين المراحل في مسيرة سفر يجري عليهم احكام قطاع الطريق قال في الاختيار وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهي دفع شر المتغلبة
المتلصصة ومن خنق بكسر النون مصدر خنق يعني اذا خنق رجلا حتى قتله فعليه دية [illegible] وجهه في الجنايات ان شاء الله
ومن اعتاده في المصر قتل به لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل ومع القطاع امراة فقتلت واخذت
المال دون الرجال لم تقتل المراة وقتل الرجال عشرة نسوة قطعن الطريق واخذن المال وقتلن قتلن وضمن
المال كذا في المنية

كتاب الاشربة

لا يخفى وجه مناسبته لكتاب الحدود والقوم اخروه الى اخر الكتاب
شراب والشراب لغة كل ما يشرب مسكرا كان اولا وشرعا ما يسكر اعلم ان جميع ما يتخرج منه الاشربة اربعة العنب
والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة ثم للماء المستخرج منها حالتان اي مطبوخ والمطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه
وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه وقد يطبخ حتى يبقى نصفه والحرام من الاشربة ايضا اربعة والحلال ايضا اربعة اما الحرام فبين
الاول منه بقوله حرم الخمر وان قلت وهي النيء من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد خص هذا الاسم بهذا
الشراب باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر لانها انما سميت خمرا لمخامرتها العقل وسائر المسكرات كذلك قلنا لا نم
ذلك بل انما سميت به لاختمارها كما قال ابن الاعرابي سميت الخمر خمرا لانها تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها كذا
في الصحاح ولو سلم فلا نم ان رعاية المعنى سبب للاطلاق بل سبب للوضع وترجيح الاسم على الغير فان القارورة سميت
بها لقرار الماء فيها ولا يطلق على الدن والكوز وقد تقرر في موضعه ان القياس لا يجري في اللغة ثم القذف
بالزبد شرط عنده وعندهما اذا اشتد صار مسكرا قذف بالزبد اولا وبين الثاني بقوله كذا الطلاء وهو ماء
عنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه كذا في الهداية والكافي وقال في المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى
ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا قال الشيخ وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة رض كانوا يشربون من الطلاء
ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وغلظ اي الخمر وما ذهب اقل من ثلثيه نجاسة اما الخمر فلثبوتها بالدلايل القطعية حيث سماها
الله تعالى رجسا وهو اسم للحرام النجس العين كذا في الكافي وورد الاحاديث المتواترة المعنى فيه واما ما ذهب اقل
من ثلثيه فلانه حرام يكون في حكم الخمر وبين الثالث بقوله وحرم السكر وهو النيء من ماء الرطب كذا في الهداية والكافي
وبين الرابع بقوله ونقيع الزبيب نيا اذا غلت اي الطلاء والسكر والنقيع واشتدت وقذفت بالزبد فان هذه

الاشربة

الاشربة اما الحرمة عند ابي حنيفة اذا حصلت لها هذه الصفات الثلث وعندهما يكفي الاشتداد لكن حرمة الخمر اقوى من حرمة
الثلثة الباقية لثبوتها بدلايل لا شبهة فيها اصلا كما مر فيكفر مستحلها ولم يجز بيعها ولم يضمن متلفها الا ان يكون لذمي ويحد
شاربها ولو قطرة وشارب غيرها ان سكر واما الحلال فبين الاول بقوله وحل المثلث العنبي وهو ما طبخ من ماء
العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وان غلا واشتد وسكن في الغليان عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ومالك
والشافعي قليله وكثيره حرام سئل ابو حفص الكبير عنه فقال لا يحل شربه فقيل خالفت ابا حنيفة وابا يوسف فقال لانهما
يحلان لاستمراء الطعام والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد التقوي فاما اذا
قصد به التلهي فلا يحل اتفاقا والذي يصب عليه الماء بعدما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى رق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان
صب الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته
او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب وبين الثاني بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة
وان غلا واشتد وسكن في الغليان عندهما وعند محمد والشافعي حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث المذكور وبين
الثالث بقوله وحل الخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد
فانه ايضا يحل اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو ولا طرب وبين الرابع بقوله ونبيذ العسل والتين والبر والشعير
والذرة وان لم يطبخ وهل يحد في هذه الاشربة اذا سكر منها قيل لا يحد قالوا الاصح انه يحد بلا تفصيل بين
المطبوخ والنيء لان الفساق يجتمعون عليها في زماننا كاجتماعهم على سائر الاشربة المحرمة بل فوق ذلك وكذا المتخذ
من الالبان اذا اشتد اذا شربت قيد لقوله حل اي حل هذه الاشربة الاربعة اذا شربت ما لم يسكر واذا سكر
واحد منها كان القدح الاخير حراما لانه المفسد بلا لهو وطرب متعلق بقوله شربت وهذا القيد غير مختص
بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة حرمت اعلم ان السكر حالة تعرض
للانسان من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة اليه فيتعطل معه عقله المميز بين الامور الحسنة والقبيحة وهو
حرام بالاجماع لكن الطريق المفضي اليه قد يكون ايضا حراما كما في الاربعة السابقة وقد يكون مباحا كما في
الاربعة اللاحقة وسكر المضطر الى شرب الخمر والسكر الحاصل في الادوية والاغذية المتخذة من غير العنب فان قيل
الحل والحرمة من صفات الافعال الاختيارية حتى ان الحرام يكون واجب الترك والسكر على ما ذكر ليس بفعل
فضلا عن كونه اختياريا قلنا معنى كونه حراما حرمة المباشرة الى التحصيل واكتساب اسباب حصوله كما قالوا
في بيان وجوب الايمان وحرمة الكفر فانهما من الكيفيات النفسانية دون الافعال الاختيارية فتدبر وحل

الخمر عطف على المثلث اي حل خل الخمر اي الخل الذي يتحول الخمر اليه ولو كان تحوله بعلاج كالقاء الملح والخبز مثلا اليها ولا تحريم
وقال الشافعي يكره ولا يحل الخل اي ما حصل به ان كان بالقاء شيء فيه قولا واحدا وان كان بدونه فله في الخل قولان و
اي حل اتخاذ النبيذ في الدبا وهو القرع والحنتم وهو الجرة الخضراء والمزفت وهو الظرف المطلي بالزفت والنقير وهو ظرف
يكون من الخشب المنقور فان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فلما حرمت حرم النبي عليه السلام استعمال هذه الظروف اما
فيه تشبيها بشرب الخمر واما لان فيها اثر الخمر فلما مضت مدة اباح النبي عليه الصلوة والسلام استعمالها وايضا يبقى في ابتداء الحكم
شيء ولبشد دليركه ان السر فرية فاذا زكوه واستقر الامر بزوال التشديد وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به اراد بالكراهة
الحرمة لان فيه اجزاء الخمر وعبر بالكراهة لعدم القاطع فيه كما مر في اول كتاب الكراهة والامتشاط ولا يحد شاربه بلا سكر لان الحد
ثابت في قليل الخمر لكونه داعيا الى الكثير والدردي ليس كذلك فاعتبر حقيقة السكر

كتاب الجنايات

لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب
لكتاب الحدود والاشربة الجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء تعلق بمال او نفس وفي اصطلاح الفقهاء خصت بما تعلق بالنفوس
والاطراف وخص الغصب والسرقة بما تعلق بالاموال القتل وهو فعل مؤثر في ازهاق الروح وهو على ما ذكر في المبسوط
ثلثة اقسام عمد وخطاء وشبه العمد وكان ابو بكر الرازي يقول هو خمسة اقسام عمد وشبه عمد وخطاء وجار
مجرى الخطاء وقتل بالسبب اختاره المتأخرون والمراد به بيان انواع القتل يتعلق به الاحكام الآتية والا فالقتل
انواع كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربي والقتل صلبا في حق قطاع الطريق بين الاول بقوله اما عمد وهو قتل
ادمي قصدا احترز به عن الخطاء ولا يخفى ما في قول الوقاية ضربه قصدا بما ليس بنحو سلاح اي السلاح ونحوه في تفريق
الاجزاء فان القصد فعل القلب لا يوقف عليه فاقيم استعمال الآلة القاتلة غالبا مقامه تيسيرا كما اقيم السفر
مقام المشقة كليطة ونار وزجاج ومحدد وخشب محدد وحجر فان الآلة القاتلة غالبا اي المحددة لانها هي المعدة
حتى لو ضربه بحجر كبير او خشب كبير او بصنجة او نحاس لا يجب القصاص عند ابي حنيفة رحمه الله وسيأتي انه شبه العمد وفي اي نسخة
ان الجرح المشترط في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية وشرطه اي شرط القتل العمد كون القاتل مكلفا
اي عاقلا بالغا لما مر في اول الحدود ان غير المكلف ليس اهلا للعقوبات وقال في الخلاصة ليس للصبي والمجنون عمد وعمدهم
خطاء منهما وكون المقتول معصوم الدم بان يكون مسلما او ذميا ابدا احترز عن المستأمن فان عصمة دمه موقت
الى رجوعه بالنظر الى القاتل احترز عما اذا قتل زيد بكرا عمدا حتى وجب عليه القصاص ثم قتل بشر زيدا فان زيدا
لم يكن معصوم الدم بالنظر الى اولياء بكر لكنه كان معصوم الدم بالنظر الى بشر ابدا ولذا وجب على بشر القصاص ان كان
قتله زيد عمدا والدية ان كان خطاء كما سيأتي وان لا يكون بينهما اي بين القاتل والمقتول شبهة ولاد وشبهة ملك

ملكيا

لما بينا ان القتل ح لا يكون عمدا يترتب عليه القصاص وحكمه الاثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها الاية
وقد ورد فيه احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع والقود عينا وقال الشافعي هو غير متعين بل الولي مخير فيه بين اخذ الدية
ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد العمد لانه اوجب في الخطاء الدية لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء الاية ولانه
قال عليه السلام العمد قود اي موجبه القود فان نفس العمد لا يكون قودا **اقول** في كل من الدليلين اشكال اما في الاول
فهو ان من القواعد المقررة في الاصول ان التخصيص بالذكر لا يدل على الحصر فتخصيص الخطاء بالذكر لا يدل على قصر الدية على الخطاء
بل يجوز ان يكون الدية مشتركة بين العمد والخطاء كما ذهب اليه الشافعي واما في الثاني فهو ان القواعد المقررة في الاصول
ايضا ان تقييد المطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد والظاهر ان هذا الحديث كذلك ومن ادعى الشهرة فعليه البيان
وان تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد قبل ان يخصص بكلام مستقل موصول لا يجوز ولفظ القتلى في الاية اما مطلق او عام
وعلى التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الوجه ان يقال ان الآيات يفسر بعضها بعضا وقوله تعالى ولكم في القصاص حيوة
على ان موجب العمد هو القصاص فقط لان معنى الاية على ما ذكر في التفاسير وكتب المعاني ان القاتل اذا علم انه ان
قتل قتل ارتدع بالضرورة عن القتل فاذا لم يقتل لم يقتل فيبقيان على الحيوة وظاهر ان هذا مختص بالعمد فان القاتل
لا يقتل بل يتخلص بالدية وبه يظهر الرد على الشافعي فيما ذهب اليه فليتأمل فانه مما تفردت به بحمد الله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب
الا ان يعفو وليه بلا بدل او يصالح ببدل لان الحق له وحكمه ايضا حرمان الارث لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل
ولا كفارة فيه اي في العمد عندنا سواء كان عمدا يجب القصاص او لا كالاب اذا قتل ابنه عمدا او رجل قتل من اسلم في
دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا كذا في النهاية وقال الشافعي تجب الكفارة لانها شرعت كاسمها ماحية للاثم والاثم
في العمد اكثر فكان ادعى الى ايجاب الكفارة ولنا ان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة لما مر في اليمين الغموس فلا
بد ان يجب بسبب دائر بين الحظر والاباحة كالخطاء فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذي اصابه حرام بسبب ترك
التثبت وذكر الثاني بقوله واما شبه العمد وهو قتل قصد الضرب فيه بغير ما ذكر في العمد كالعصا والسوط والحجر الصغير واما الضرب بحجر
والخشب الكبير فهو شبه العمد ايضا عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لغيره سمي به لان في هذا الفعل معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل
الى الضرب ومعنى الخطاء باعتبار عدم قصده الى القتل لان الآلة التي استعملها ليست بآلة القتل والعاقل انما يقصد
الى كل فعل بآلته فاستعماله غير آلة القتل دليل على عدم قصده اليه فكان خطاء لشبه العمد وحكمه الاثم لقصده ما هو محرم شرعا
والكفارة لانه خطاء نظرا الى الآلة فدخل تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة الاية وبين الكفارة
بقوله تحرير رقبة مؤمنة ان قدر عليه والا اي وان لم يقدر فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء

فتحرير رقبة مؤمنة الآية والاطعام غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه واثبات الابدال بالرأي لا يجوز وتجزيه رضيع احد ابويه مسلم
لانه مسلم بالتبعية خير الابوين دينا والسلامة في الاطراف ثابتة ظاهرا او غالبا ولا يجزيه ما في البطن لانه عضو من وجه فلم يدخل تحت
اسم الرقبة ودية مغلظة على العاقلة وسيجيء بيانها ان شاء الله تعالى بلا قود اي ليس فيه قود لشبهه بالخطأ كما عرفت وهو اي شبه العمد
فيما دون النفس عمد في الاطراف حتى يجب اذا جرح عضوا بآلة جارحة وجب فيه القصاص ان كان مما يراعى فيه المماثلة كما سيأتي فليس شبه
اي فيما دون النفس شبه العمد كما كان في النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دون النفس ليس كذلك وذكر الثالث
بقوله واما خطأ وهو اما في القصد كرميه مسلما ولو عبدا ظنه صيدا او حربيا فانه لم يخطئ في الفعل حيث اصاب ما قصد وانما
اخطأ في القصد اي في الظن حيث ظن الآدمي صيدا او المسلم حربيا وانما قال ولو عبدا لدفع توهم ان العبد مال وضمان الاموال
لا يكون على العاقلة فان المعتبر ادميته لا ماليته او خطأ في الفعل كرميه غرضا فاصاب ادميا فانه اخطأ في الفعل
لا القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما اذا تعمد الضرب موضعا من جسده فاصاب موضعا آخر منه فمات حيث يجب
القصاص اذ جميع البدن محل واحد فيما يرجع الى مقصوده فلا يعذر وانما صار الخطأ نوعين لان الانسان يتصرف
بفعل القلب والجوارح فيحتمل في كل منهما الخطأ على الانفراد كما ذكرنا او لا اجتماع بان يرى ادميا يظنه صيدا فاصاب غيره من
الناس وذكر الرابع بقوله واما جار مجرى الخطأ كنائم انقلب على رجل او سقط من السطح عليه فقتله فان هذا ليس بخطأ حقيقة
لعدم قصد النائم الى شيء حتى يكون مخطئا لمقصوده لكن لما وجد فعله حقيقة وجب عليه ضمان ما اتلفه كفعل الطفل فجعل
كالخطأ لانه معذور كالمخطئ وحكمهما اي حكم الخطأ والجاري مجراه الاثم دون اثم القتل اما الاثم فلترك التحرز فان الافعال المباحة
لا يجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يؤذي احدا فاذا آذى فقد ترك التحرز فاثم واما كونه دونه فلعدم القصد والكفارة والدية
اما كونهما حكم الخطأ فبالنص واما كونهما حكم الجاري مجراه فظاهر وحرمان الارث لاحتمال ان يقصد استعجال الميراث واظهر من نفسه
القصد الى محل آخر وان يكون متناوما ولم يكن نائما قصدا الى استعجال الارث وذكر الخامس بقوله واما قتل بالسبب اي بكونه سببا
للقتل كما لا انه يحفر البئر او وضع الحجر في غير ملكه قيد للحفر والوضع او وضع خشبة على قارعة الطريق ونحوه مما هو سبب للاتلاف
الا ان يمشي الهالك عليه اي على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه ثم لا يلزم شيء على الحافر ونحوه وحكمه الدية على العاقلة لان الحافر
سبب التلف وهو متعد فيه فكأنه موقع في البئر ودافع عليه الحجر فوجب الضمان على العاقلة بلا كفارة ولا اثم القتل لان القتل منه
معدوم حقيقة والحق به الخطأ في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل وانما قال ولا اثم القتل لانه يأثم بالحفر في غير
ملكه ولا ارث الا هنا لان الحرمان بسبب القتل ولا قتل هنا **باب ما يوجب القود وما لا يوجبه** يجب القود بقتل معصوم
الدم عمدا قيد للقتل بشرائط ذكرت ثم كون القاتل مكلفا فيقتل الحر بالحر لقيام المماثلة وبالعبد وعند الشافعي لا يقتل

الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله تعالى ان النفس بالنفس والتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه لا يقال
وجب ان لا يقتل العبد بالحر لان الشافعي يجيب بانه تفاوت الى النقصان فلا يمنع وبه يندفع ما قال صدر الشريعة على
ان دل يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى والعبد بالعبد والمسلم بالذمي وعند الشافعي لا يقتل لقوله عليه السلام لا يقتل مؤمن
بكافر ولنا ما روي انه عليه السلام قتل مؤمنا بذمي وقول علي رض انما اعطوا الجزية ليكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم
كدمائنا والمراد بما روي الحربي بسياقه ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة فكأنه قال لا يقتل مؤمن ولا ذمي بكافر فيكون حربيا
ضرورة لا بمستأمن اي لا يقتل مسلم وذمي بمستأمن غير معصوم الدم على التأبيد كما حربي بل هو يقتل اي يقتل المستأمن بالمستأمن
قياسا للمساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لقيام مبيح القتل ويقتل العاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وناقص
الاطراف والرجل بالمرأة للعمومات والفرع باصله وان علا لعدم المسقط لا عكسه اي لا يقتل الاصل بفرعه يتناول الاب والام
والجد والجدة لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا سيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه
القصاص على نفسه ولا ولده عليه وعبد بعضه له لان القصاص لا يتجزى ولا اي لا يقتل قاتل عبد الرهن حتى يجتمع عاقداه
اي الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يلي القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط
المرتهن برضاه وذكر في العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام وغيرهما ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا
كذا في الكافي ولا قاتل مكاتب قتل عمدا عن وفاء اي وقد ترك ما يفي ببدله وعن وارث وسيد وان اجتمعا الوارث
والسيد لان الصحابة رض اختلفوا في موته حرا او رقيقا فعلى الاول الولي هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه من له الحق
واذ تقع القصاص فان لم يترك وارثا غير سيده او ترك ولا وفاء اقاد سيده لتعينه لا قود بقتل مسلم مسلما ظنه
مشركا بين الصفين بل يكفر ويدي اي يعطي الدية لانه ليس بعمد بل خطأ مات شخص بفعل نفسه بان شج نفسه وبفعل
زيد بان شجه واسد بان عقره وحية بان لدغته ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه
هدرا في الدارين وقتله نفسه هدر في الدنيا معتبر في العقبى حتى يأثم بالاجماع وفعل الاجنبي يعتبر في الدارين فصارت
الافعال ثلاثة اجناس فيتوزع دية النفس اثلاثا فيكون التالف بفعل الاجنبي ثلثها فيجب ثلث الدية لكن في ماله لانه
عمد والعاقلة لا تعقل العمد كما سيأتي ان شاء الله تعالى من شهر سيفا على المسلمين وجب قتله لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا
فقد احل دمه اي اهدره وانما وجب لانه دفع الضرر واجب ولا شيء به اي بقتله وانما قال بعد القول بالوجوب لجواز
ان يجب قتله لدفع الشر ويجب بقتله شيء كما في الجمل الصائل والمجنون كما سيأتي كذا ان يجب الضمان فمن شهر سلاحا
على رجل مطلقا اي ليلا او نهارا في مصر او غيره او شهر عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه عمدا فلا شيء

لا يجب عليه شيء لما مر يعني سارق اخرج سرقته ليلا وقتله جاز ولا يجب بقتله شيء لقوله عليه السلام قاتل دون مالك
اي اقتل لاجل صون مالك واذا لم يتيقن لم يجز وكذا اذا اقتله قبل الاخذ اذا قصد الاخذ ولا يمكن دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل
رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه قاصد لقتله حل قتله نحو عصا نهارا انه مصر قتل في قتله عمدا لان العصا ليس كالسلاح
والظاهر لحوق الغوث نهارا اي في المصر فلا يفضي الى القتل تشهر سلاحا فضرب فانصرف فقتله المضروب يقاد القاتل لانه اذا انصرف
عاد عصمته لازالته بالحرب فاذا قتله اخر قتل معصوما فعليه القود وضمن قاتل المجنون والصبي شاهرا بالسلاح ولو كان قتلهما
عمدا الدية معقول في ماله لما مر ان العواقل لا يحمل العمد وضمن قاتل جمل صائل عليه القيمة وذلك لان فعل المجنون والصبي
غير متصف بالحظر فلم يقع بغيا فلا يسقط العصمة ومقتضى قتل النفس المعصومة في الاول وجوب القصاص لكنه امتنع لوجود
المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية فيه والقيمة في الدابة يقتص بجرح ثبت عيانا او بشهادة جعله مجروحا وذا فراش حتى مات
يعني ان طريق ثبوت القصاص سوى الاقرار امران احدهما ان يجرح رجل رجلا بمحضر جماعة فمات منها والثاني ان يشهد
رجلان انه جعله مجروحا وذا فراش حتى مات ولو كان جرحه اياه بنحو مسلة وهي بكسر الميم وتشديد اللام ابرة عظيمة
يقال لها بالفارسية جوال دوز لا نحو ابرة وان تعمد لانها ليست في معنى السلاح الا ان يغرز الابرة في مقتل اي في موضع
يقتل بغرز الابرة فيه فحينئذ يجب القصاص كذا في الفتح وبجد مر عطف على نحو مسلة اي يقتص ايضا بجرح حد مر وهو ما
كان له في معنى السلاح لا بظهره لانه ليس كذلك وروي عنه اذا جرحه وجب به القصاص ولا بعود او بمثقل او خنق
بكسر النون مصدر قولك خنقه يخنقه وكذا في الصحاح وتغريق او سوط والى فضربه فمات لان وجوب القصاص مختص بالعمد
المحض وذا بان يباشر القتل بالة وهي الالة الجارحة لان الجرح يعمل في نقض البنية ظاهرا وباطنا وغيره ينقضها
باطنا لا ظاهرا وقوامها بالظاهر والباطن كلما هو من جنس الحديد كالصفر والنحاس والرصاص والذهب
والفضة والالة كالحديد لو كان له حدة تفرق لانه ح يكون في معنى السلاح رماه بمقدار حديد يقتل به اي من شانه
ان يقتل به بجرحه او لا فمات منه قتل كذا لو ضربه بعصا راسه مضبب بالحديد وقد اصابه الحديد بجرحه او لا او ضربه
بمقدار حديد او صنجة او عمود فمات منه كذا في المبسوط وروى الطحاوي عن ابي حنيفة انه لا يجب القصاص اذا لم يجرح كما
لو ضربه بالعصا الكبير او الحجر المدور ولم يجرحه يجب القصاص في قول ابي حنيفة وقال قاضيخان في ظاهر الرواية وبحد
وما يشبه كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص قتل من له ولي واحد قتله اي للولي قتل القاتل قصاصا
قبل قضاء القاضي بالقصاص بنفسه متعلق بقوله قتل القاتل اي له ان يقتل بنفسه القاتل او امر الغير به ولا ضمان عليه
اي على ذلك الغير اذا كان الامر ظاهرا هذا قيد لجميع ما سبق يعني اذا قتل رجل رجلا بمحضر جماعة وكان له ولي واحد

جاز

جاز له قتل القاتل بنفسه حتى لو كان متعددا فان اتفقوا كانوا كالواحد والا لم يجز القتل وجاز ايضا ان يامر الغير
بقتله اما كونه قيدا لجواز القصاص له قبل القضاء فلما مر من جواز القصاص بجرح ثبت عيانا واما كونه قيدا
لجواز الامر به فلانه لما جاز له جاز ان انابه الغير مناب به واما كونه قيدا لعدم الضمان عليه فلان جواز القتل
لظهور الامر ينافي الضمان واما اذا قتل اي الاخر وقال الولي امرته لم يصدق وقتل الاجنبي لانتفاء شرط جواز القتل وهو
ظهور الامر وولي القصاص من يرث اي كل من يرث المقتول له ولاية القصاص ولو كان زوجا او زوجة كذا الدية
يستحق الدية كل من يستحق الارث وليس لبعض الورثة استيفاؤه اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا لاحتمال عفو الغائب
او صلحه ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير لانه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو من الصغير
في الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية الانكاح ولا يجوز التوكيل باستيفائه اي استيفاء القصاص بغيبة
الموكل عن المجلس لانها تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعي قتل رجل
عمدا لا ولي له للامام قتله وصلحه لان السلطان ولي من لا ولي له لا العفو لان فيه ضررا للعامة ويقيد ابو المعتوه
قاطع يده وقاتل قريبه يعني اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه كولده فاب المعتوه يقيد من جانبه لان له
ولاية على نفسه فيليها كالانكاح ويصالح لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح اولى
على قدر الدية او اكثر منه والا لا يصح وتجب الدية كاملة ذكره الزيلعي ولا يعفو لانه ابطال لحقه وللوصي الصلح فقط لان
ولاية القصاص تابعة لولاية النفس وهي مختصة بالاب والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب في الاحكام المذكورة ويسقط قود
نفس وما دونها ورثه على ابيه بان قتل ابوه امه عمدا وقطع يدها عمدا لا يستوفيه ابنه بل يسقط لحرمة الابوة
وبموت القاتل لفوات المحل وبعفو الاولياء وصلحهم على مال وان قل لانه حقهم فيجوز تصرفهم كيف شاؤوا فوجب
حالا وان لم يذكر الحلول والتاجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول كالمهر والثمن ويسقط ايضا
بصلح احدهم وعفوه لان القود اذا ثبت للجميع فكل منهم تمكن في الصلح والعفو فبضرورة سقوط حق البعض
القود يسقط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى وللباقي حصته من الدية لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى في القاتل
وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما في الخطأ فان العجز عن القصاص تم بمعنى في القاتل وهو كونه خاطئا بل
ولا حصة للعافي لاسقاط حقه صالح بالف وكيل مولى عبد وحر قتلا اي العبد والحر بالصلح متعلق بوكيل
عن دمهما اي الدم الواجب عليهما به اي بالالف تنصف بينهما الالف يعني ان قتل حر وعبد رجلا عمدا
حتى وجب عليهما الدم فوكل الحر ومولى العبد رجلا له ليصالح عن دمهما على الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد

نقصان ويقتل جمع بفرد يعني اذا قتل جماعة واحدا عمدا يقتل الجماعة به لاجماع الصحابة رضي الله عنهم وبالعكس يقتل
بجماعة قتلهم عمدا ويكتفي به اي بقتله للجميع ولا شي من المال ان حضر وليهم وقال الشافعي يقتل الاول منهم ان قتلهم
بالتعاقب ويقضي بالدية لمن بعده في تركته لان العاقلة لا تعقل العمد وان قتلهم جميعا معا او لم يعرف الاول
يقرع بينهم ويقضي بالقود لمن خرجت له القرعة وبالدية للباقين وقيل لهم جميعا ويقسم الديات بينهم لان الموجود منهم
قتلات والموجود منه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول لكن تركناه بالاجماع ولنا ان كل واحد منهم
قاتل على الكمال لحصول التماثل الا ترى ان الواجب في قتل واحد جماعة هو القصاص ولولا التماثل لما وجب ولو حضر
الواحد من اولياء المقتول قتل القاتل له وسقط حق البقية اي حق اولياء بقية المقتولين لموت القاتل اي كما سقط بموت
حتف انفه لفوات محل الاستيفاء كما في قود بين فعفا احدهما ثم قتل الاخر ان علم ان عفو البعض مسقط له يقاد
والا فلا يعني ان القصاص ان كان بين اثنين فعفا احدهما وظن صاحبه ان عفوه اخيه لا يؤثر في حقه
فقتل القاتل فانه لا يقاد فيه ومعلوم ان هذا قتل بغير حق ولكن لما كان مختلفا مجتهدا فيه اي عند البعض
لا يسقط القصاص بعفو احدهما فصار ذلك التاويل مانعا وجوب القصاص كذا في المحيط رجل جرح فاشهد
المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح فلا شي على فلان ولا يقبل البينة عليه وان عفى المجروح او الاولياء
بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا كذا في فتاوى المسعودي لا يجب القود بقتل عبد لو قفه عمدا كذا في الخلاصة
ولا يقاد الا بالسيف لقوله عليه السلام لا قود الا بالسيف اي لا قود يستوفى الا بالسيف والمراد بالسيف السلاح
هكذا فهمت الصحابة رضه وقال اصحاب ابن مسعود رضه لا قود الا بالسلاح وانما كني بالسيف عن السلاح كذا في
الكافي

باب القود فيما دون النفس

هو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل وان
كان يده اكبر منها كما اذا قطعها من نصف الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة ولو كان يده اكبر منها كذا الرجل فانها اذا قطعها من المفصل
يقاد ولو من نصف الساق لا والمارن فان مارن الانف اذا قطع عمدا يقاد ولو من قصبته فلا والاذن فانها اذا
قطع عمدا يقاد ايضا وكذا عين ضربت فزال ضوءها وبقيت العين وبين طريق القود بقوله فيجعل على وجهه
اي الضارب قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة فان ضوء عينه ايضا يزول ولو قلعت اي عينه لا اي لا يقاد
لامتناع حفظ المماثلة وقوله وكل شجة عطف على الرجل اي كذا كل شجة يراعى فيها المماثلة حيث يثبت فيه القود كالموضحة
وهي التي تظهر العظم كما سيجي لا قود في عظم الا السن لقوله عليه السلام لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود رضه لا قصاص
في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث وان تفاوتا بالصغر والكبر لانه لا يقتضي التفاوت في المنفعة فيقلع سن الضارب

ان قلعت سن المضروب وتبرد اي تكسر بالمبرد ان كسرت الى ان تستويا ولا قود ايضا في طرف رجل وامرأة وحر وعبد
لان الاطراف في حكم الاموال فينتفي المماثلة للتفاوت في القيمة ولا قود ايضا في قطع يد من نصف الساعد وجائفة برئت
البرء في الجائفة نادر فلا يمكن ان يجرح الثاني على وجه يبرء منه فيكون اهلاكا فلا يجوز واما اذا لم يبرء فان سرت وجب
القود والا فلا يقاد والى ان يظهر الحال من البرء او السراية ولا قود ايضا في اللسان والذكر لامتناع حفظ المماثلة فيهما لان
الانقباض والانبساط يجري فيهما وعن ابي يوسف ان كان القطع من الاصل يقتص الا اذا قطع من الذكر الحشفة لا مكان
حفظ المماثلة وطرف الذي والمسلم سواء للتساوي بينهما في الارش وخير المجني عليه ان كان يد القاطع شلاء او ناقصة
اي ناقصة الاصابع او راس الشاج اكبر من راس المشجوج بين القود والارش الكامل متعلق بقوله خير اما الاول وهو ما اذا
كان يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع بخلاف يد المقطوع فلان استيفاء حقه بكماله متعذر فيتخير بين ان يجوز بدون حقه
في القطع وبين ان ياخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق منه الا الردي يتخير بين ان ياخذ
الموجود ناقصا وبين ان ياخذ القيمة واما الثاني وهو ما اذا كان راس الشاج اكبر بان كان الشجة استوعبت ما بين
قرني المشجوج وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فلان الشجة انما كان موجبة لكونها شينة فيزداد الشين بزيادتها وفي استيفائها
ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل وباستيفاء حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما يلحق المشجوج فيتخير كما في الشلاء والصحيحة لا
يدان بيد ان امرا سكينا واحدا عليها فقطعت يعني اذا قطع رجلان يد رجل بان اخذا سكينا واحدا من جانب
وامراها على يده حتى انفصلت لا يقطع يداهما وقال الشافعي يقطعان اعتبارا بالنفس لان الاطراف تابعة لها بخلاف ما اذا
امر احدهما السكين من جانب والاخر من جانب اخر حتى التقى السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود فيه على واحد
منهما اذ لم يوجد من كل منهما امرار السلاح الا على بعض العضو ولنا ان كل واحد منهما قاطع للبعض لان ما قطع بقوة
لم ينقطع بقوة الاخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا اليدان بالواحدة لانعدام المساواة فصار كما اذا امر كل واحد
من جانب اخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة فقط وفي الطرف يعتبر المساواة في المنفعة والقيمة و
ضمنا ديتها اي نصف القاطعان دية اليد المقطوعة لان التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل منهما الربع في مالهما لما مر وان قطع
رجل يميني رجلين سواء قطعهما معا او بالتعاقب فلهما اذا حضرا يمينه اي قطع يمينه ودية يد اي نصف دية النفس
فيقتسمان بينهما نصفين اما ثبوت القطع لهما فلان تساويهما في سبب الاستحقاق فيوجب التساوي في الاستحقاق ولا عبرة بالتقدم
كالغريمين في التركة لان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في حق كل منهما ولهذا لو كان القاطع عبدا استويا
في استحقاق رقبته واما ثبوت الدية لهما فلما عرفت ان الاطراف ههنا في حكم الاموال وعرفت ايضا ان القود ثابت

على الكمال لكن كل منهما لم يستوف حقه كما هو حقه فلزم بالضرورة اعتبار مالية الاطراف ايضا كيلا يبقى حق المظلوم
وجب الدية بخلاف ما اذا كان القصاص في النفس حيث يكتفى فيه بالقتل لهما بدون الدية قيد بيمني رجلين لانه لو قطع
يمين رجل ويسار اخر قطع يداه لهما اذا قطعهما لواحد وان حضر احدهما اي احد المقطوعين وقطع يد القاطع
فللاخر الدية اي دية يد واحدة لان للحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه التاخير ليحضر الاخر لثبوت حقه بيقين وحق الاخر
متردد لاحتمال ان لا يطلب او يعفو مجانا او صلحا فاذا استوفى الاول تمام حقه بالقود بقي حق الثاني في تمام دية واحدة لان الاطراف
ليست كالنفوس كما مر رمى عمدا فنفذ سهمه الى اخر فماتا يقتص للاول لانه عمد وعلى عاقلته الدية للثاني لانه خطاء قطع
يد رجل اخر ثم قتل اخذ اي القاطع بهما اي بموجب قطعه وقتله في عمدين ومختلفين بان قطع عمدا وقتل خطاء او عكس
برئ بينهما او لا متعلق بالعمدين والمختلفين اما في العمدين فان برئ بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عنده لانه
المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل واما في المختلفين فانه اذا قطع عمدا ثم
قتل خطاء يقتص للقطع ويؤخذ دية النفس وفي عكسه يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لكون احدهما
عمدا والاخر خطاء واخذ بهما ايضا في خطائين بينهما برء اي يجب دية القطع ودية القتل واخذ بدية واحدة في خطائين بلا برء
اي خطاء القطع وخطاء القتل لا برء بينهما لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق
بين هذه الصورة وبين عمدين لا برء بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول
فالحاصل ان القتل اما عمدا او خطاء والقطع كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء او لا صار ثمانية وقد بين حكم
كل واحد منها كما في ضرب مائة سوط برأ من تسعين ولم يبق اثر ودية عشرة حيث يكتفى بدية واحدة فانه لما
برئ من تسعين لم يبق معتبرة الا في حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح
حكومة عدل وعند محمد اجرة الطبيب وثمن الادوية فان بقي اي الاثر وجب حكومة عدل وسيأتي بيانه في الديات ومن
للقتل عفى المقطوع عن القاطع فمات منه ضمن دية يعني رجل قطع يد رجل عمدا فعفى المقطوع عن القاطع ثم مات منه
القاطع الدية في ماله ولو عفى عما يحدث منه ايضا او عن الجناية فهو عفو عن النفس ولا شيء عليه اي على القاتل فالخطاء
في الثلث والعمد من الكل يعني ان كانت الجناية خطاء وقد عفى عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال
يتعلق بها العفو وصية فيصح من الثلث واما العمد فموجبه قود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو
على الكمال هذا عنده وعندهما العفو عن القطع عفو عن النفس ايضا كالشجة يعني ان العفو عن الشجة كالعفو عن القطع
وعندهما عفو عن النفس ايضا قطعت امرأة يد رجل عمدا فنكحها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعليها الدية في مالها وعلى عاقلتها لو خطاء

هذا

هذا عند ابي حنيفة رح لان العفو عن اليد او القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه فكذا التزوج على اليد او القطع لا يكون تزوجا
على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا كان تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير
السقوط اولى فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه مهر المثل فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجري بين الرجل والمراة في الطرف
فكيف يصح تزوجها عليه قلنا الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما يسقط للتعذر
ثم يجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو
فيجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وهو في مالها لانه عمد والعاقلة لا تحمله فاذا وجب الدية ولها المهر تقاصا ان استويا
وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الاخر وان كان القطع خطاء كان تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى
النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية واجبة
بنفس القتل لانه خطاء ولا يقع المقاصة لان الدية على العاقلة اقول ينبغي ان يقع المقاصة على القول المختار
في الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة بل في القاتل كما سيأتي تحقيقه ولو نكحها على يده وما يحدث منها او السراية
او على الجناية فمات منه فلها مهر مثلها لو عمدا لانه نكاح على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح للمهر فيجب مهر مثلها
كما اذا نكحها على خمر او خنزير ولا شيء عليها اي لا دية ولا قصاص لان حقه القصاص وقد رضي بسقوطه على انه يصير
مهرا وهو لا يصلح له فسقط اصلا ورفع عن العاقلة قدر مهر مثلها لو خطاء لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح
للمهر وان فضل اي مهر المثل الدية ولا مال له سواه اي سوى مهر المثل فلا شيء عليهم اي العاقلة لان التزوج
من الحوائج الاصلية اذ يعتبر من جميع المال وهم لا يغرمون شيئا منه لها لانهم انما يتحملون عنها بسبب جنايتها
فكيف يغرمون لها وفي الاكثر اي ان كان مهر المثل اكثر من الدية لم يجب الزيادة لانها رضيت باقل من مهر المثل
والزائد في الاقل اي ان كان مهر المثل اقل من الدية يرفع عن العاقلة مهر المثل والزائد منها وصية لهم اي للعاقلة
وتصح لانهم من الاجانب فان كان يخرج من الثلث يرفع عنهم ايضا والا سقط عنهم قدر الثلث وادوا
الفضل الى الورثة اذ لا تنفذ الوصية الا من الثلث قطعت يده يعني قطع زيد مثلا يد بكر واثبته بكر عند القاضي
فامر بقصاص فاقتص زيد له اي لبكر بان قطع يد زيد فمات المقطوع الاول وهو بكر قتل المقتص منه وهو زيد
لان قطعه سابقا اذ تبين بالسراية ان الجناية كانت قتلا عمدا وان حق المقتص له في القصاص في النفس واما
استيفاء القطع من المقتص منه فلا يوجب سقوط حق المقتص له في القتل ولم يضمن دية النفس من قطع بنفسه يد غيره
قودا فسرى يعني ان من له القصاص في الطرف اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم ثم سرى الى النفس ومات ضمن

دية النفس عند ابي حنيفة رحه وعندهما لا يضمن وهو قول الشافعي لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة لئلا ينسد باب القصاص فصار كالامام اذا قطع السارق وسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وله انه قتل بغير حق لان حقه في القطع والموجود قتل الا ان القصاص سقط للشبهة لانه في معنى المخطي لانه قصد استيفاء حقه لا القتل وقتل الخطاء يوجب الدية بخلاف ما ذكروا من المسائل اذ يجب الحكم فيها بالقصاص على القاضي بتقلده والعمل على البزاغ ونحوه بالعقد واقامة الواجب لا يتقيد بشرط السلامة كالرمي الى الحربي وفي مسئلتنا هو مخير بين الاستيفاء والعفو بل العفو مندوب فيتقيد استيفاؤه بشرط السلامة كالرمي الى الصيد هذا ما قالوا ويرد على ظاهره ان استيفاء القصاص بنفسه في هذه الصورة اذا اورث شبهة يسقط بها القصاص كان ينبغي ان يورث حكم القصاص في الصورة الاولى شبهة يسقط بها القصاص لان حكم القاضي ليس ادون من المباشرة بنفسه اقول دفعه ان حكم الحاكم لا يورث شبهة يرفع بها القصاص على مدعي القطع لانه اذا ادعاه واثبته عند الحاكم كان موجبا عليه الحكم به فيكون الحاكم في حكم المكره لكن لا كما يكون المستوفي بنفسه في حكم المخطي بل يكون مكرها حقيقة بمقتضى تعريف الاكراه وهو حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه به لا اختيارا فاذا كان في حكم المكره او مكرها وجب القصاص عليه لان القاضي يكون آلة له ويكون ذلك كالمباشرة للقتل العمد كما تقرر في موضعه وارش اليد عطف على قوله دية النفس اي ضمن ارش اليد في قطع يد ثم له عليه قود نفس فعفي عنه اي قطع ولي القتيل يد القاتل ثم عفي عن القتل ضمن دية اليد عند ابي حنيفة رحه وعندهما لا يضمن لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض فاذا عفي فهو عفو عما سوى هذا البعض وله انه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة

باب الشهادة في القتل واعتبار حالته

اي حالة القتل القود يثبت للورثة ابتداء لا ارثا اعلم ان ههنا طريقين احدهما طريق الخلافة وهو ان يثبت الملك للوارث ابتداء بسبب انعقد في حق المورث كما اذا اتهب العبد فان الملك يثبت ابتداء للمولى بطريق الخلافة عن العبد لان العبد ليس اهلا للملك والثاني طريق الوراثة وهو ان يثبت الملك للمورث ثم للوارث بالنقل منه اليه وذهب الامامان الى الثاني بان قالا القصاص موروث عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت وتقضى ديونه منه اذا انقلب مالا وتنفذ وصاياه منه كما في الدية وذهب الامام الى الاول قولا بان القصاص غير موروث لانه يثبت بعد الموت للتشفي ودرك الثار والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت اي لمقصود معناه فيستحقونه ابتداء من غير ان يثبت للميت لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت

المجروح ولا يتصور الفعل في الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب انعقد له وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على ان القصاص يثبت للوارث ابتداء بخلاف الدين والدية لان الميت اهل لملك المال ولهذا لو نصب شبكة فتعلق بها صيد بعد موته يملكه واصل الاختلاف راجع الى ان استيفاء القصاص حق الورثة عنده وحق الميت عندهما فاذا كان القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتداء فلا يصير احدهم خصما عن الباقي في اثبات حقهم بغير وكالة منهم وباقامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص في حق الغائب فلو قدم الغائب اعاد البينة ليقتص وعندهما لا يعيد فانه يثبت على الغائب ايضا ولا يقتص احدهم بغيبة اخيه على قتل ابيه فحضر الاخ الغائب يعيد ما ليتمكن من الاستيفاء ويحبس القاتل اذا اقام الحاضر البينة بالاجماع لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس بخلاف الخطاء والدين متعلق بقوله يعيد ما اي لو كان القتل خطاء لا يحتاج الى اعادة البينة لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث وكذا الدين اذا اقام احد الورثة بينة ان لابيه على فلان كذا فحضر اخوه لا يعيد ما برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم ويسقط القود اي اذا كان بعض الورثة غائبا وبعضهم حاضرا فاقام القاتل على الحاضر بينة ان الغائب قد عفي فالحاضر خصم لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القود وانتقاله الى المال فاذا قضي عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعا له كذا لو قتل عبد لرجلين احدهما غائب يعني اذا قتل عمدا عبد لرجلين احدهما غائب فادعى القاتل على الحاضر ان الغائب قد عفي عنه فالحاضر خصم ويسقط القود الا انه يثبت لما ذكر اخبر وليا قود بعفو شريكهما فهو عفو للقصاص منهما يعني ان رجلا قتل عمدا وله ثلثة اولياء فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفي فان اخبارهما عفو للقصاص منهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله فان صدقهما اي المخبرين القاتل والشريك فلا شيء له اي للشريك لتصديقه ابطل نصيبه ولهما ثلثا الدية لان نصيبهما صار مالا وذكر الثاني بقوله وان كذبهما اي الشريك والقاتل المخبرين فلا شيء للمخبرين لانهما باخبارهما اسقطا حقهما في القصاص وانقلب الى المال لتكذيب القاتل والشريك ولشريكهما ثلثها لان حق المخبرين لما سقط في القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزيه وانتقل الى المال وسقط حقهما في المال ايضا لما ذكر فبقي حصة شريكهما وهي ثلث الدية والثالث بقوله وان صدقهما القاتل وحده اي كذبهما الشريك فلكل منهم ثلثها لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثي الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فتحول مالا وغرم القاتل الدية اثلاثا والرابع بقوله وان صدقهما المخبرين الشريك فقط اي كذبهما القاتل فله اي الشريك ثلثها اي يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك ويصرف الى المخبرين لان الشريك زعم انه عفى لتصديقه المخبرين فلا شيء له على القاتل وثلثها على القاتل ثلث الدية وما في يده وهو ثلث

مال القاتل وهو جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس ان لا يلزمه شيء لانهما ادعيا المال على القاتل والقاتل ينكر فلم
وما اقر القاتل للشريك قد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبرين قد اقر للشهود عليه بثلث الدية
زعمه ان القصاص سقط باخبارهما بالعفو كابتداء العفو منهما والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب
الى غيره وهو مثل لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان علي مائة فقال المقر له ليس لي ولكنها لفلان فان المال للمقر
الثاني كذا هنا اختلف شاهدا القتل في زمانه او مكانه او آلته بان قال احدهما قتله بعصا والآخر قتله بالسيف او قال
شاهد قتله بعصا وقال الآخر جهلت آلته فقتله لغت الشهادتان لان الفعل يختلف باختلاف الزمان والمكان
والآلة ويختلف احكامها والمطلق يغاير المقيد فكان على كل قتل شهادة فرد فردت شهدا بقتله وقالا جهلنا
وجب الدية والقياس ان لا يجب شيء لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا
بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل ليمتنع العمل به قبل البيان فيجب اقل موجبيه وهو الدية ويجب في ماله لان الاصل في القتل
العمد فلا يلزم العاقلة ما لم يتبين اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه فله قتلهما لان كلا منهما اقر
بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له صدقه في وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب المقر له
المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الكل لان ذلك يوجب تفسيقه وفسق المقر لا يمنع صحة اقراره ولو كان مكان
الاقرار شهادة لغت اي شهد بقتل زيد عمروا والآخران بقتله بكرا اياه لغت الشهادتان لان تكذيب المشهود
ان يدعي بعض ما شهد به يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته شهدا على رجل
بقتله خطأ وحكم بالدية فجاء المشهود بقتله حيا فضمن العاقلة الولي لانه قبض الدية بغير حق او الشهود لان
تلف بشهادتهم ورجعوا اي الشهود وعليه اي على الولي لانهم ملكوه المضمون وهو ما في يد الولي كالغاصب مع غاصب الغاصب
والعمد كالخطأ الا في الرجوع اي ان كانت الشهادة على العمد فقتل به ثم جاء حيا يخير الورثة بين تضمين الولي
الدية او الشهود وان ضمن الشهود لم يرجعوا على الولي عند ابي حنيفة لانهم اوجبوا هنا للولي ما ليس بمال وهو القصاص
فلا وجه لان يرجعوا بمال اذ لا مماثلة بينهما وعندهما يرجعون على الولي كما في الخطأ ولو شهدا على اقراره اي اقرار القاتل
بالقتل او العمد ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما او شهدا على شهادة غيرهما في الخطأ وقضي بالدية
على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما لان المشهود به شهادة الاصول على القتل
لا نفس القتل ضمن الولي الدية في الصورتين للعاقلة اذ ظهر انه اخذها منهم بغير حق ثم لما فرغ من مسائل الشهادة
في القتل شرع في مسائل اعتبار حالة القتل فقال العبرة بحالة الرمي لا الوصول اعلم ان الاصل ان العبرة لوقت

حق الضمان والحل لان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي لا الوصول فتجب
على من رمى مسلما فارتد المرمي اليه فوصل السهم اليه فمات فعلى الرامي الدية لورثة المرتد عند ابي حنيفة وقالا لا شيء على الرامي
لان التلف حصل في محل غير معصوم واتلاف غير معصوم هدر وله ان المرمي اليه وقت الرمي معصوم والعبرة به ويجب
وتجب القيمة لسيد عبد رمي اليه بصيغة المجهول اي صار مرميا اليه فاعتقه فوصل السهم اليه فمات لانه وقت الرمي
مملوك وقال محمد يجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي ويجب الجزاء على محرم رمى صيدا فحل اي خرج من الاحرام فوصل
السهم لانه وقت الرمي محرم لا على حلال رماه فاحرم فوصل لانه وقت الرمي حلال ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم
فرجع شاهده فوصل وقت الرمي مباح الدم

كتاب الديات

جمع دية مصدر ودى القاتل المقتول
اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وفاؤها محذوفة كما في عدة كذا
المغرب الارش اسم للواجب على ما دون النفس الدية الف دينار من الذهب وعشرة الاف درهم من الفضة و مائة
من الابل فتعطى يعني ان الدية عند ابي حنيفة لا يكون الا من هذه الاصول الثلثة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة
ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان وهي اي الابل في شبه العمد ارباع بين الارباع بقوله من
بنت مخاض خمس وعشرون ومن بنت لبون خمس وعشرون ومن حقة خمس وعشرون ومن جذعة خمس وعشرون وهي اي الدية
المغلظة نقل في غاية البيان في شرح القدوري ان تغليظ الدية روي عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد وابي موسى
الاشعري والمغيرة ابن شعبة وان اختلفوا في كيفية التغليظ فعند ابي حنيفة وابي يوسف ما ذكر ههنا وعند محمد
والشافعي ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها وفي الخطأ عطف على في
العمد اي الابل في الخطأ اخماس منها الاسنان المذكورة الاربع ومن ابن مخاض عشرون بنت مخاض عشرون
بنت لبون عشرون حقة عشرون جذعة وعشرون ابن مخاض وهذا قول ابن مسعود رضه فاخذنا به
وكفارتهما اي ما ذكر في النص وهو عتق مؤمن وان عجز عنه صيام شهرين ولاء ولا يصح الاطعام اذ لم يرد به نص
والمقادير تعرف بالتوقيف والجنين اذ لم يعرف حيوته ولا الامة ويصح رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم
تبعا والظاهر سلامة اطرافه ودية المرأة نصف دية الرجل في النفس وما دونها وقد ورد هذا اللفظ
موقوفا على علي رضه ومرفوعا الى النبي عليه السلام والذمي فيها اي الدية كالمسلم لقوله عليه السلام دية كل ذي عهد
في عهده الف دينار وبه قضى ابو بكر وعمر رضه وفي النفس هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي الدية والمارن واللسان
ان منع النطق او اداء اكثر الحروف والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق واللحية ان حلق فلم تنبت

ولم ينبت شعر الرأس ايضا ان حلق ولم ينبت دية اعلم ان الاصل في الاطراف انه ان فوت جنس منفعة على الكمال او ازال
جمالا مقصودا في الآدمي على الكمال يجب عليه كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للآدمي
اصله قضاء رسول الله عليه السلام بالدية كلها في اللسان والانف وقد قضى عمر رضه في رجل على رجل باربع ديات بضربة
واحدة وقعت على رأسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه كذا كل ما في البدن اثنان كالحاجبين والعينين واليدين
والرجلين والشفتين والاذنين وثديي المرأة فان الواجب في كل اثنين منها دية كاملة وفي احدهما نصفها كذا روي في
حديث سعيد بن المسيب رضه عن النبي عليه السلام وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبي عليه السلام لعمرو بن حزم
وفي العينين الدية وفي احديهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين منها تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كل
الدية وفي تفويت احديهما تفويت النصف فيجب نصف الدية وكذا اشفار العينين حيث يجب في كلها دية كاملة وفي الاثنين
منها نصفها وفي احدها اي احد الاشفار ربعها اي ربع الدية لما ذكر وفي كل اصبع يد او رجل عشرها لقوله عليه السلام في كل
اصبع عشر من الابل وما فيها مفاصل ثلثة ففي احدها ثلث دية الاصبع لانه ثلثها ونصفها اي نصف دية الاصبع لو فيها مفصلان
كالابهام لانه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع كما في كل سن يعني يجب في كل سن نصف عشر الدية وهو خمس من الابل
لقوله عليه السلام في حديث ابي موسى الاشعري رضه في كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم فان قيل لو قلنا بذلك يزيد على دية
واحدة اذا اتلف كل الاسنان لانها في الغالب اثنان وثلثون سنا وفي اتلاف كلها اتلاف النفس من وجه لتفويت جنس المنفعة
لانها تصير كالهالك معنى وحكم الاتلاف من وجه لا يجوز ان يزيد على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس بالنص
فلا يرد السؤال كذا في غاية البيان واذا ثبت هذا بخلاف القياس كان غير معقول المعنى فلا يجب ان يذكر له وجه معقول وان اريد
ذلك بطريق التبرع فالوجه ما ذكر صدر الشريعة ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم
قد لا تنبت لبعض الناس وقد تنبت لبعضهم بعضها وللبعض كلها والعدد المتوسط للاسنان ثلثون ثم للاسنان منفعتان
الزينة والمضغ فاذا سقطت سن بطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي تقابلها وهو منفعة المضغ وان كان
وهو الزينة باقيا وان كان العدد المتوسط ثلثين لمنفعة السن الواحد ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعهما نصف العشر
وفي عضو زال نفعه بضرب دية كيد شلت وعين عميت وصلب انقطع نسل لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة
لا للصورة بلا منفعة الا اذا تجردت على المنفعة عند الاتلاف فيجب حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء او ارشه
ان كان ذلك كالاذن ان خص ذكره الربع **فصل** لا قود في الشجاج الا في الموضحة عمدا وهي التي توضح العظم اي تبينه
اعتبارا للمساواة فيها بان يسبر غورها بالمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع وفي ظاهر الرواية

القصاص فيما دونها ايضا ذكره محمد في الاصل وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة فيه ايضا كما ذكر في الموضحة وذكره
وفيها خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وهي التي تكسر العظم والمنقلة عشر ونصف عشرها وهي التي تنقل العظم بعد الكسر
والآمة وهي التي تصل الى ام الدماغ وبعد الآمة شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد لان
النفس لا تبقى بعدها عادة فيكون قتلا لا شجا والكلام فيها والجائفة وهي التي تصل الى الجوف ثلثها وكذا لو كانت بالحديث
نفذت الى الجانب الآخر ثلثاها لان ابا بكر رضه حكم هكذا ولانها جائفتان وفي الحارصة هو وما عطف عليه خبر لقوله الا
حكومة عدل وهي بالحاء المهملة التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا
تسيله بل تجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه
والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم وتقطعه والسمحاق وهي التي تصل الى جلدة رقيقة بين اللحم والعظم في الرأس تسمى سمحاقا حكومة
اذ ليس فيها ارش مقدر شرعا ولا يمكن اهدارها فتجب فيها حكومة عدل وهو ماثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز
فتبين الحكومة بقوله فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو الحكومة فيفرض ان هذا الحر
عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت
من الدية وهي عشرة آلاف درهم وهو حكومة وبه يفتى احترازا عما ذكره الكرخي انه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب
ذلك من نصف عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا اعتبر هذا الطريق في قطع طرف لسانه ذكره
الزيلعي وفي اصابع يد بلا كف ومعها نصف الدية يعني ان الارش لا يزيد بسبب الكف لانه تابع بل الواجب في كل اصبع عشر
من الابل فيكون في الخمسة خمسون من الابل وهو نصف الدية ومع نصف الساعد نصف دية للاصابع وحكومة لنصف
الساعد وفي كف فيها اصبع عشرها لا شيء وان كان اصبعان فخمسها للاصبعين ولا شيء في الكف لما مر وفي اصبع زائدة
هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي حكومة وعين صبي وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته اي صحة كل من الثلثة بما دل
نظره في العين وحركة ذكره في الذكر وكلامه في اللسان الحكومة وان علمت اي صحته فالدية فان قلت حكمه بعد ذلك
حكم البالغ في العمد والخطاء ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر راسه في الدية يعني اذا شج رجلا موضحة فذهب
عقله او شعر راسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع
بدونه فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر سقط ارشها والدية وجبت
لفوات الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت
يده بخلاف اذ ذهب السمع او البصر او النطق اي لو شجه موضحة فذهب احد هذه الاشياء لا يدخل ارش الموضحة في ارش

واحد منها لان كلا منهما جناية فيما دون النفس والمنفعة مختلفة فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان نفعه عائد الى
جميع الاعضاء كما مر طريق معرفة ذهاب السمع ان يترك المجني عليه حتى يغفل ثم ينادى ان اجاب او التفت علم انه لم يذهب
كذا في الفتاوى الصغرى وطريق معرفة ذهاب البصر ان يرى اهل البصيرة فان قالوا بذهابه وجب الدية وان قالوا
لا ندري اعتبر الدعوى والانكار بان يقول المجني عليه للجاني اذهبت بصري فاذا انكر يطلب المدعي بالبينة فاذا عجز
فيكون القول للضارب مع يمينه على البتات دون العلم اي يحلف بان هذه الجناية لم تصدر عنه فان نكل حكم ذكره في
الصغرى ايضا ولا قود في اذهاب عينيه بل دية الموضحة والعينين يعني شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص
بل تجب الدية فيهما لان سراية الفعل مع ابتداء الفعل كشيء واحد فان السراية لا تنفصل عن الجناية وقد اتحد المحل من وجه
بواسطة اتصال احدهما بالاخر واذا لم يكن اخر الفعل موجبا للقود لم يكن اوله موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء
وان كان عمدا فبالنظر الى الانتهاء خطأ فصار خطأ من وجه دون وجه فلا يكون موجبا للقود للشبهة ولا في قطع
اصبع شل جارة لانه ايضا من قبيل السراية بل الدية فيهما لان القصاص لما سقط وجب ارش كل منهما لكونهما عضوين
مستقلين او اصبع اي لا قود ايضا في اصبع قطع مفصله الاعلى فشل ما بقي لانه ايضا من قبيل السراية بل دية
المفصل لانه مقدر شرعا فقط الالم منتفع بما بقي والحكومة فيما بقي لانتفاء التقدير الشرعي فيه ان انتفع به وانما
كان كذلك لكونهما عضوا واحدا ذكره الزيلعي ولا قود ايضا بكسر نصف سن اسود باقيها او احمر او اخضر او دخلها
عيب بوجه ما بل تجب كل دية السن كذا في الكافي وقال في الخلاصة ثم فيما اذا اخضرت او اسودت او احمرت انما
تجب الدية اذا فات منفعة المضغ والا فلو كان السن مما يرى حال التكلم تجب اي الدية ايضا اي كما في الوجه الاول
والا فلا شيء وعلى هذا لا يبقى كلام الفتح على الطلاقة واختلف في الاصفرار والمختار الدية كما في سائر الالوان
كذا في الخلاصة اقاد يعني نزع رجل سن رجل فانتزع المنزوع سنه سن النازع فنبت سن الاول او قلعها اي
قلع رجل سن رجل فردت اي مكانها ونبت عليها اللحم وجب الارش في الصورتين اما في الاول فلانه تبين ان
الاستيفاء كان بغير حق لكن لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال لان الموجب والمنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها
اخرى فانعدمت الجناية واما في الثاني فلان انبات اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود وكذا الاذن يعني اذا قطع
اذنه فالصقها فالتحمت يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه لا اي لا يجب الارش ان قلع سن فنبت اخرى
لان الجناية قد زالت ولهذا لو قلع سن صبي فنبت في مكانها اخرى لا يلزمه شيء بالاجماع لعدم فساد المنبت حيث
نبت مكانها اخرى فلم يفت المنفعة ولا الزينة او التحم شجة يعني شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط

الارش

الارش لزوال الشين ولم يبق اثر فيد للصورتين بجنبه ضرب سن صبي فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب ان بلغ
يجب على عاقلته الدية ولو من العجم ففي ماله كذا في الخلاصة وسيأتي في كتاب المعاقل انه المختار لطم رجل رجلا فكسر بعض اسنانه
يستحق المضروب من سن الضارب ذلك القدر كذا في الخلاصة وطريقه ان تبرد بالمبرد حتى يكون سنه مثل سن المضروب
فان قلت هذا ليس بعمد بل شبهه وقد مر ان لا قود فيما دون العمد قلت قد مر ايضا ان شبه العمد فيما دون النفس عمد
فلا تعقل لا يقاد جرح الا بعد برئه لقوله عليه السلام يستأنى في الجراحات سنة اي ينتظر ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها
لا حالها لاحتمال السراية الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر بالبرء عمد المجنون والصبي خطأ وعلى عاقلته الدية لما روي عن علي
انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبي مظنة والعاقل الخاطي لما استحق التخفيف حتى وجب
الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف ان لم يكن من العجم وان كان منهم ففي ماله كما في المختار بلا كفارة
لانها ستارة ولا ذنب لهما تستره لانهما مرفوعا القلم ولا حرمان ارث لانه عقوبة وهما ليسا من اهلها

فصل

ضرب بطن امرأة حرة احتراز عن الامة وسيأتي حكمها فالقت جنينا ميتا وجبت غرة اي نصف عشر الدية وهو خمسمائة درهم
لو كان الجنين ذكرا او عشر الدية لو كان الجنين انثى وهو ايضا خمسمائة درهم لما روي انه عليه السلام قال في الجنين غرة عبد او امة
قيمته خمسمائة درهم او خمسمائة فيكون الغرة نصف عشر الدية انما يسمى الرقيق غرة لانه غرة ما يملك اي خيره وافضله
او لطلوع الغرة وهي الوجه على الجملة كما قيل رقبة كذا في الفائق في سنة لما روي عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
جعل على العاقلة في سنة وتقسم بين ورثته سوى ضاربه ان كان وارثا لما مر ان القاتل لا يرث ولا كفارة عليه
على الضارب لان فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا يتعداها ودية عطف على غرة اي وفيه دية
واحدة ان كان حيا فمات لانه اتلف حيا بالضرب السابق وديتان ان كان المضروب جنينين فماتا لان الجزاء
يتعدد بتعدد الجناية وغرة ودية ان كان الجنين ميتا فمات الام الغرة للجنين والدية للام ودية الام
فقط ان ماتت الام فالقت جنينا ميتا لان موت الام سبب لموته ظاهرا لان حيوته بحيوتها وتنفسه بتنفسها
وديتان ان القت حيا فمات دية للام ودية للجنين لانه قتلهما فصار كما اذا القته حيا وماتا وفي جنين الامة نصف
عشر قيمته في الذكر وعشر قيمته في الانثى لان القيمة في الامة كالدية في الحرة ولا يلزم منه كون الواجب في الانثى اكثر من
الواجب في الذكر فيما اذا كان قيمة الجارية اكثر من قيمة الغلام لانه نادر والغالب ان قيمته تزيد على قيمتها بكثير حتى ان
جارية بالف درهم يقوم غلام مثلها في الصفات المرغوبة بالفي درهم فلا يلزم الاكثرية هذا اذا كان الجنين من غير مولاها
ومن غير المغرور واما اذا كان من احدهما ففيه الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر ذكره الزيلعي فان ضرب

فاعتق سيدها وقع في عبارة الوقاية سيده كانه سهو من الناسخ لان الضمير للحمل وهو مؤخر مطلقا اى لفظا ومعنى
حملها فالقت فمات وجبت قيمته حيا لا ديته لان قتله بالضرب السابق وهو كان في حالة الرق وقد مران العبرة لحالة
الرمى لا الوصول ويلزم منه كون القيمة للمولى لا لمورثه وما استبان بعضه كالتام اى الجنين الذى استبان بعض خلقه كالجنين
الجنين التام فيما ذكر من الاحكام لاطلاق ما رويناه امرأة اسقطت ميتا بدواء او فعل كضربها بطنها مثلا ففيه الغرة
يجب على عاقلتها في سنة واحدة الا ان يكون باذن الزوج فح لا يلزم شئ ولو امرت امرأة ففعلت لا تضمن الامرة
كذا في الخلاصة **باب ما يحدث في الطريق وغيره** احدث في طريق العامة كنيفا وهو المستراح او ميزابا وهو مجرى الماء
او جرصنا وهو مجرى ما ركب في الحائط وقيل جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه او دكانا جاز احداثه ان لم يضر بهم ولكل
من اهل الخصومة نقضه لان كلا منهم صاحب حق بالمرور بنفسه وبدابته فكان له حق النقض كما في الملك المشترك وفي طريق خاص
بان يكون غير نافذ لا اى لا يجوز احداث شئ منها بلا اذن الشركاء وان لم يضر لانه كالملك الخاص بهم وضمن دية من
مات بسقوطها عليه لانه صار سببا لموته كما لو وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق او في غير ملكه فتلف به نفس وضمن
قيمة بهيمة تلفت بواحد من المذكورات ان لم يأذن به الامام فان الضمان في جميع ما ذكر باحداث شئ في طريق العامة
انما يكون اذا لم يأذن به الامام لا ان اذن او مات في بئر طريق جوعا او غما بضم الغين الكربة والمراد هنا اختناق
من هواء البئر وعند ابي يوسف ان مات غما يجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع نحى حجرا وضعه آخر فعطب رجل ضمن الذي نحى
لان فعل الاول انفسخ بفعله فالضمان عليه كمن حمل على رأسه او ظهره شيئا في الطريق فسقط شئ منه على آخر
فتلف به فانه يضمن او ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة في مسجد غيره فسقط شئ منها فتلف به انسان ضمن
قيد بمسجد غيره لانه اذا كان مسجد حيه لم يضمن لان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله لا لغيرهم كنصب الامام واختيار المتولى
ونحو ذلك فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة او جلس في مسجد سواء
كان في مسجد حيه او مسجد غيره حال كونه غير مصل فعطب به احد بان سقط عليه اي فتلف يضمن قيد بكونه غير مصل لانه
لو كان مصليا سواء صلى الفرض او النفل لم يضمن لان المسجد انما بنى للصلوة وان لم يكن مصليا سواء جلس لقراءة
القرآن او للتعليم او للصلوة او نام فيه اثناء الصلوة ضمن لا اى لا يضمن من سقط منه رداء لبسه على انسان فعطب
به قيد باللبس لانه اذا كان حاملا له فسقط على انسان فعطب او سقط فعثر به انسان ضمن والفرق ان حامل الشئ
يقصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة بخلاف اللابس فلو قيد بما ذكر يلزم الحرج فجعل مباحا مطلقا وضمن
ذو حائط مال الى طريق العامة وطلب نقضه مسلم او ذمي رجل او امرأة حر او مكاتب لان الناس كلهم في المرور في الطريق شركاء فيصح

الطلب

الطلب ان يقول انى تقدمت اليك في هذا الرجل لهدم حائطه وهذا القدر يكفي ولا حاجة الى الاشهاد وذكره في الكتب
ليتمكن من الاثبات عند الانكار ممن متعلق بالطلب يملكه اى النقض كالراهن للحائط فانه يملكه بفكه اى فك الرهن وارجاع
المرهون الى يده واب الطفل والوصى فان لهما ولاية التصرف في مال الصبى والمكاتب لانه مالك يدا فولاية النقض له
والعبد التاجر ولو مديونا ولان ولاية النقض له ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا فهو في رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة
المولى لو له عاقلة لان الاشهاد على العبد والمولى وضمان المال اليق بالعبد وضمان النفس بالمولى فلم ينتقض من يملكه من مرة
يملكه اى نقضه فيها اى في تلك المدة مالا مفعول ضمن وعاقلته عطف على ضمير ضمن وجاز للفصل نفسا مفعول ضمن
المقدر تلفا اى المال والنفس به اى بذلك الحائط لا اى لا يضمن من اشهد عليه فباع داره وقبضه المشترى اولا
كذا في الكافي وشرح الهداية لفظا او لا فسقط الحائط بعد البيع فتلف به مال او نفس وان لم يضمن لان الجناية
مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع ولا ضمان على المشترى
لم يشهد عليه الا ان يشهد عليه بعد شرائه فح يضمن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد الطلب او طلب ممن لا يملك
اى لا يضمن من لا يملك نقضه وان طلب منه كالمرتهن والمستاجر والمودع وان كان لعدم قدرتهم على التصرف مال
الحائط الى دار رجل فله الطلب لان الحق له فيصح تاجيله وابراؤه عنها الا في الجناية لان ان مال الى الطريق فاجله
القاضي او الطالب لانه حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله وان بني مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في اشراع
الجناح وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه ونحوه كالكنيف مثلا حائط لخمسة طلب نقضه
من احدهم وسقط على رجل فعطب به ضمن عاقلته اى عاقلة المطلوب منه خمس الدية لان الطلب صح في
خمس فيكون متعديا فان قيل الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط فكيف يصح الطلب
قلنا ان لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من احتجاج بوجه وهو المرافعة الى الحكام وبه يحصل الغرض فاذا ترك
ضمن العاقلة كما ضمنوا اى العاقلة ثلثيها ان حفر احد ثلثة في دارهم بئرا او بنى حائطا فعطب به انسان
لان الحفر والبناء في الثلثين متعد **باب جناية البهيمة** والجناية عليها الاصل ان المرور في طريق
المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس
فقلنا بالاباحة بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده
بها مطلقا يؤدى الى المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح اذا تقرر هذا فنقول ضمن الراكب في طريق العامة
ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او رأسها او كدمت اى عضت بمقدم اسنانها او خبطت اى ضربت

بيدها او صدمت اي ضربت بنفسها ثم بين يقال اصطدم الفارسان اذا ضرب احدهما الاخر بنفسه فان الاحتراز
عن هذه الاشياء ممكن لانها ليست من ضرورات السير فيقيد بشرط السلامة عنها فلو حدثت هذه الاشياء في السير
في ملكه لم يضمن لانه غير متعد الا في الوطء وهو راكبها لان الايطاء مباشرة لانه قتله بثقله حتى يحرم الميراث
ويلزمه الكفارة وغيره تسبيب وفيه شرط التعدي فصار كحفر البئر في ملكه وفي المباشرة لا اشتراط ولو حدثت في السير
في ملك غيره فلو كان سيره باذنه اي باذن الغير كان ذلك الملك كملكه والسير فيه كالسير في ملكه حيث لا ضمان
عليه والا اي وان لم يكن باذنه ضمن ما تلف مطلقا لانه متعد لا ما نفحت عطف على قوله ما وطئت دابته
نفح الدابة بالحاء المهملة ضربها بحد حافرها اي لا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها سائرة اذ لا يمكنه الاحتراز عنها
مع سيرها حتى لو اوقفها في الطريق ضمن لامكان الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا
بالايقاف او عطب بما راثت او بالت في الطريق سائرة فانه لا يضمن ايضا لما مر من امتناع الاحتراز
او واقفة لاجلها فان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فلو اوقفها لغيره ضمن لانه متعد بالايقاف الا
ان يكون الايقاف في موضع اذن فيه قبل الامام بايقافها فيه فح لا يضمن لعدم التعدي وان اصابت بيدها
او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عينا او افسد ثوبا لا يضمن لتعذر الاحتراز
وبالكبير ضمن لامكان الاحتراز ضمن السائق للدابة والقائد لها ما اصاب بيدها لا برجلها اي كل صورة
يضمن فيها الراكب يضمن فيها السائق والقائد لانهما متسببان كالراكب في غير الايطاء فيجب فيهما الضمان بالتعدي
كالراكب وهذا الحكم مطرد ومنعكس في الصحيح وذكر القدوري ان السائق يضمن النفحة بالرجل لانه بمرأى عينه فيمكنه
الاحتراز عنها مع السير وغائبة عن بصر الراكب والقائد فلا يمكنهما الاحتراز عنها وعليه بعض المشايخ والترجيح
على الاول وعليه اي على الراكب الكفارة لانه مباشر وفي حكم المباشرة ولا يرث ان كان المقتول مورثه
لذلك ايضا بخلافهما اي السائق والقائد حيث لا كفارة عليهما ويرثان لانهما متسببان والكفارة وحرمان
الارث ليسا من احكام التسبب ضمن عاقلة كل حر فارس او راجل ذكر الراجل في المبسوط وغيره دية الاخر
ان اصطدما وقد مر معنى الاصطدام وماتا لم يكونا من العجم حتى لو كانا منهم وجب الدية في مالهم كما مر اولو كان
الاصطدام خطأ لان موت كل منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق
فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه لو اعتبر لوجب نصف الدية فيما اذا
وقع في بئر في قارعة الطريق اذ لولا مشيه وثقله في نفسه لما هوى في البئر وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد

بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به وفيه خلاف زفر والشافعي ولو كان الاصطدام
عمدا فنصفها اي الواجب نصف الدية اتفاقا لان كلا منهما مات بفعله وفعل الاخر فيعتبر نصف الدية ويهدر النصف كما
اذا جرح كل منهما نفسه وصاحبه ولم يذكر في الهداية والكافي صورة العمد صريحا بل في ضمن دليل الخصم ولهذا قال في الكفاية
انما يجب نصف الدية في العمد على عاقلة كل واحد وفي الخطأ تجب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتب الا انه ذكر الخطأ في موضع
المسئلة والعمد في بيان قول الخصم ولو كان المصطدمان عبدين يهدر دمهما لان الجناية تعلقت برقبتهما دفعا
وفداء وقد فاتت لا الى خلف ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا فعلى عاقلة الحر المقتول قيمة العبد في الخطأ
فيأخذها ورثة الحر المقتول اذ على اصل ابي حنيفة ومحمد تجب القيمة على العاقلة لانه ضمان الادمي عندهما فقد اخلف العبد
الجاني بدلا بهذا القدر فيأخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف ونصفها في العمد اي يجب على عاقلة
الحر نصف قيمة العبد لان المضمون في العمد النصف وهذا القدر يأخذه ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف
دية الحر يسقط الا قدر ما اخلفه من البدل وهو نصف القيمة وضمنها اي الدية عاقلة سائق دابة وقع بعض اداتها
كالسرج واللجام ونحوهما على رجل فمات لانه مما يمكن التحرز عنه اذ سقوطه اما لعدم شده عليها او لعدم احكامه وضمن
ايضا عاقلة قائد قطار وطئ بعير منه رجلا فمات لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه التحرز عنه
فصار متعديا بالتقصير فيه الا ان ضمان النفس على العاقلة وضمان المال في ماله كذا في الكافي ولو معه اي مع
القائد سائق في جانب الابل ضمنا ان لم يكن لهما عاقلة وان كانت ضمن عاقلتهما لان قائد الواحد قائد للكل
وكذا سائقه لاتصال الازمة واما اذا لم يكن في جانب الابل بل توسطها اي دخل بين الابل واخذ زمام واحد منها
ضمن وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما عطب بما بين يديه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانقطاع
الزمام وان نوع يسوق ما كان امامه قتل بعير ربط على قطار يسير بلا علم قائده متعلق بربط رجلا مفعول قتل
ضمن عاقلة القائد الدية لانه قائد للكل فيكون قائدا لذلك البعير والقود سبب لوجوب الضمان مع تحقق سبب الضمان
منه لا يسقط الضمان بجهله ورجعوا اي العاقلة بها اي بالدية على عاقلة الرابط لان الرابط هو الذي اوقعه
في هذا الضمان حيث ربط بالقطار وهو متعد فيما صنع فصار في التقدير هو الجاني فلو ربط والقطار واقف
ضمنها اي الدية عاقلة القائد بلا رجوع لانه قاد بعير غيره بلا اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجعون بما لحقهم على احد
غاية الامر انه متعد بالربط والايقاف على الطريق لكنه زال بالقود فصار كما لو وضع حجرا فحوله غيره كذا اذا علم
القائد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القائد رضي به والتلف قد اتصل بفعله فلا

ارسل كلبا او طيرا او ساقه اي مشى خلفه معه وان لم يمش خلفه فما دام في فوره فهو سائق له في الحكم فيلحق بالسوق

انقطع السوق ذكره الزيلعي فاصاب اي في فوره ضمن في الكلب لا الطير لانه يحول علية في جهته فاضيف فعل اليه كالمكره يضاف

فعله الى المكره فيما يصلح الة له لا ان لا يضمن في الطير اي البازي والفرق ان الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمله

فصار وجود السوق وعدمه سواء ولا الكلب لم يسقه لعدم سبب الضمان ولا دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا

او نهارا لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار اي هدر وهي المنفلتة ولان الفعل لا يضاف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة

اليه من الارسال والسوق ونحوهما له كلب يأكل عنب الكرم فاشهد عليه فلم يحفظ حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن اذا اشهد عليه

فيما يخاف تلف بني ادم كالحائط المائل ونطح الثور وعقر الكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظ ضرب دابة عليها راكب

نخسها اي طعنها بعود ونحوه فنفحت او ضربت بيدها شخصا آخر غير الطاعن او نفرت ثم ضربته او نخسته فصدمته وقتلته

ضمن هو اي الضارب او الناخس لا الراكب لانه المروي عن عمر وابن مسعود ولان الناخس متعد في التسبب والراكب

في فعل غير متعد فيرجح جانبه في التغريم للتعدي حتى لو كان موقفا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب

والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا وان نفحت الناخس فاهلكته كان دمه هدرا لانه كالجاني

على نفسه وان القت الراكب فقتلته كان ديته على عاقلة الناخس لانه متعد في تسببه ثم الناخس انما يضمن اذا

كان الوطء في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن في فوره فالضمان على الراكب لانقطاع

اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب وضمن في فقء عين شاة القصاب نقصها لان المقصود منها اللحم

فلا يعتبر فيها النقصان الاجنبية وضمن في عين بقر جزار وجزور اي ابل والحمار والبغل والفرس ربع القيمة

لما روي انه عليه السلام قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله عنه لان اقامة العمل بها انما يمكن باربع اعين

عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها **باب جناية الرقيق** والجناية

عليه جنى عبد عمدا في النفس تجب القود لما مر الا ان يصالح اي يقع الصلح بين الولي والمولى او يعفو اي يقع العفو

في القود ولم يجز الكسر فانه لكونه مباح الدم ويثبت القود باقراره اي العبد لا باقرار المولى لان هذا الاقرار من

العبد لا تهمة فيه لكونه عائدا عليه بالضرر فيقبل وهو يجري على اصل الحرية باعتبار الادمية فيما يرجع الى الدم فلهذا

لا يقبل اقرار المولى عليه والقصاص وان كان هذا الاقرار يصادف حق المولى لكنه ضمني فلم يجب مراعاته وفيما

عطف على ما في النفس دونها اي دون النفس كالخطأ اي يكون كالقتل الخطأ في الحكم وبين الحكم بقوله دفعه سيده

اي الجاني بالجناية ويملكه وليها اي ولي الجناية او فداه بارشها يعني ان سيده مخير بين دفع العبد والفداء بالارش لتخليص

لكون

لكون الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا سقط الواجب بموت العبد لفوات محل الواجب بخلاف موت الحر الجاني

حيث يجب الارش على عاقلته حالا اي كائنا كل من الدفع او الفداء على الحلول اما الدفع فلانه عين ولا تاجيل في الاعيان

واما الفداء فلانه بدل العين فيكون في حكمه وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه وان

مات بعد اختيار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى فان فداه فجنى فهي كالاولى فانه اذا فدى خلص عن الجناية

الاولى فصار كان لم يكن فتجب بالثانية الدفع او الفداء وان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة

اي على قدر ارش الجنايتين او فداه بارشهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا يرى

ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية بحق المجني عليه الاول اولى ان لا يمنع وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على

قدر حصصهم وان فداه فداه بجميع ارشهم لما ذكر ان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها وان وهبه اي المولى العبد الجاني

او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اي الجارية الجانية ولم يعلم بها اي بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم

غرم الارش فان المولى قبل هذه التصرفات كان مختارا بين الدفع والفداء ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية

لم يصر مختارا للارش فقام القيمة مقام العبد ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه

يصير مختارا للارش كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل اي قال ان قتلت زيدا فانت حر ففعل او قال

ان رميت زيدا فانت حر ففعل او قال ان شججت راسه فانت حر فشج غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه

على تقدير وجود الجناية قطع عبد يد حر عمدا او دفع اليه لقصاص اولا فاعتقه فسرى فمات منه فالعبد صلح بها فانه اذا

اعتق دل على ان قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا بان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه رد

على سيده لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان الواجب ليس المال بل القود فكان الدفع باطلا فيرد العبد على سيده

فيقتله الولي او يعفو اي يخير الولي بين القتل والعفو لانه مباح الدم كما مر جنى ماذون مديون خطأ فاعتقه

سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها اي غرم لولي الجناية الاقل منها اي من القيمة

ومن الارش فان السيد اذا اعتق الماذون المديون غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين واذا اعتق العبد الجاني

جناية خطأ غرم الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند الاجتماع لعدم التزاحم بينهما اذ لولا الاعتاق يدفع الى ولي الجناية

ثم يباع للدين ولدت ماذونة مديونة ولدا لا يدفع معها بالجناية ويباع لدينها لان الدين في ذمتها متعلق برقبتها

فيسري الى الولد والدفع بالجناية في ذمة المولى وانما يثبت فيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية تكون في الاوصاف الشرعية

لا الحقيقية عبد لرجل زعم رجل آخر ان مولاه اعتقه فقتل اي العبد المعتق وليا له اي للزاعم خطأ فلا شيء له اي للزاعم لانه لما زعم

زعم

ان مولاه اعتقه فقد اقرّ انه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة لانه
فيصدق الزاعم في حق نفسه فيسقط الدفع والفداء ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة قال قتلت اخا زيد قبل
عتقي خطاء فقال زيد بل بعده صدق الاول لان زيدا يدعي عليه شيئا لو اقر به لزم عليه الضمان لا على العاقلة
فمراده بقوله قتلته قبل عتقي ما قتلته بعده حتى لا يلزم الضمان عليه لا معناه الظاهر ليلزم لزوم الضمان
على المولى بالاقل من قيمته ومن الدية ان لم يعلم بالجناية والدية ان علم بها مع ان قوله ليس بحجة على المولى وان قال
قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت كان بعده صدقت وكذا في اخذ منها اي اعتق امة ثم قال لها قطعت يدك او
اخذت منك هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة وهي تنكر فالقول
للمنكر لا في الجماع والغلة يعني اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذت الغلة قبله فالقول له لان الظ كونهما حال الرق
امر عبد محجور او صبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لان المباشر هو الصبي المامور فيضمن عاقلته
ورجعوا على العبد بعد عتقه لانه اوقع الصبي في هذه الورطة لكن قوله غير معتبر في حق المولى فيلزم بعد العتق لا على الصبي الامر
لقصور اهليته ولو كان مامور العبد المحجور عبدا محجورا اشترط دفع السيد العبد القاتل او فداه في الخطاء بلا رجوع حالا
لان الامر قول وقول المحجور غير معتبر فلا يواخذ به في الحال بل بعد عتقه لزوال المانع وهو حق المولى بالاقل من قيمته ومن الفداء
لانه المختار في دفع الزيادة لا مضطر كذا الحكم في العمد اي دفع السيد القاتل او فداه ثم رجع على العبد الامر بالاقل
من قيمته ومن الفداء ان كان العبد القاتل صغيرا لان عمد الصغير كالخطاء ولو كان كبيرا اقتص لانه يجري بين الحر
والعبد قتل قن عمدا حرين لكل وليان فعفى احد وليي كل منهما دفع نصفه الى الاخرين او فدى بدية اي عشرة
الاف درهم لان الرقبة لحكم العقود صارت بينهم لكل واحد ربعه فاذا عفى اثنان بطل حقهما وبقي الاخرين في النصف
فلذا قيل او دفع نصفه واما الفداء فلو كان بعشرين الفا فاذا عفى اثنان بطل حقهما فبقي حق كل من الباقين
في خمسة الاف فلذا فداه بعشرة الاف ان شاء فان قتل القن احدهما اي احد الحرين خطاء والاخر عمدا
وعفى احد وليي العمد فدى بدية لولي الخطاء وبنصفها للاخر وليي العمد الذي لم يعف لان نصف حقه بطل
بالعفو فبقي النصف وصار مالا ويكون خمسة الاف ولم يبطل شيء من حق ولي الخطاء وكان حقهما في كل الدية
عشرة الاف او دفع اي القن اليهم يعني ان سيده كان مخيرا بين الفداء والدفع فان دفعه دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه
لولي الخطاء وثلثه للذي لم يعف من وليي العمد عولا عند ابي حنيفة رحمه الله فيضرب ولي الخطاء بالكل وغير العافي بالنصف لان
حقه في النصف وحقهما في الكل فصار كل نصف سهما فصار حق ولي الخطاء في سهمين وحق غير العافي في سهم فيقسم بينهما

اثلاثا

اثلاثا وارباعا منازعة عندهما ثلثه ارباع لولي الخطاء وربعه لاحد وليي العمد لان النصف سلم لولي الخطاء بلا منازعة واستوى
الفريقين في النصف الاخر فينتصف فلهذا يقسم ارباعا قتل عبدهما قريبهما وعفى احدهما بطل كله لان ما يجب من المال
يكون حق المقتول لانه بدل دمه فلهذا يقضي منه ديونه وينفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته
والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا يخلفه الورثة **فصل** دية عبد او امة قيمته فان بلغت الا قيمتها دية حر وهي عشرة الاف
درهم او حرة وهي خمسة الاف درهم نقص في كل منهما عشرة اي عشرة دراهم اشعارا بانحطاط درجة الرقيق عن الحر وتعيين
العشرة باثر عبد الله بن عباس رضي ولو كانت القيمة اكثر من عشرة الاف من الدراهم في العبد ومن خمسة الاف في الامة وعند
ابي يوسف والشافعي تجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب يعتبر قيمته اي قيمة كل منهما بالغة ما بلغت فلو غصب عبدا
قيمته مائة الف دينار وهلك في يده يلزمه تلك القيمة وما قدر من دية الحر قدر من قيمة القن لان القيمة في القن كالدية في
الحر لانه بدل الدم وفي يده اي اتلاف يد القن يلزم نصف قيمته كما في دية الحر بالغة ما بلغت في الصحيح الا في رواية عن
محمد انه يجب في قطع يد العبد خمسة الاف عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى ان قيد ان ورثته سيده فقط اي ان كان الوارث
المعتق لسيده فقط اقاد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد لا لان القود يجب بالموت مستندا الى وقت الجرح
فان اعتبر وقت الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر وقت الموت فسببها الوراثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق
تمنع القود كجهالة المستحق ولهما ان جهالة السبب لا تعتبر عند تيقن من له الحق والا فلا اي وان لم يكن الوارث
السيد فقط بل له وارث غيره لم يقد بالاتفاق لان المعتبر ان كان وقت الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت
الموت فذلك الوارث او هو مع السيد فجهالة المستحق لا يمنع الحكم قال المولى لعبديه احدكما حر فشجا اي صارا مشجوجين
فعين المولى واحدا للحرية بان قال اردت هذا فارشهما له اي للمولى وان قتلهما رجل وجب دية حر وقيمة عبد
اي البيان انشاء في حق المولى ولهذا اذا مات المولى قبل البيان يشيع العتق فيهما وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر
انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا واحدهما حر بيقين فيجب قيمة عبد ودية حر
ولو قتل كلا منهما رجل فقيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد حرا وكل من القاتلين ينكر ذلك فعليهما قيمتهما
فقئ عينا عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان يعني اذا فقأ رجل عيني عبد فان شاء مولاه
دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء امسكه ولم ياخذ النقصان وقالا يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان لان
معنى المالية لما كان معتبرا وفاقا وجب ان يتخير المولى على الوجه المذكور كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا
فاحشا يخير المالك بين دفعه اليه وتضمينه قيمته وبين امساك الثوب وتضمين النقصان وله ان المالية ان كانت

معتبرة في الذات فالادمية غير مهدرة فيها وفي الاطراف ايضا وهذا لو قطع عبد يد عبد يؤمر المولى بالدفع او الفداء
مختصا او جب ايا ما فيه ما تم من احكام الادمية ان لا ينقسم الضمان على الاجزاء ولا يتملك الجثة وفي احكام المالية ان ينقسم
ويملك الجثة فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم **فصل** اذا جنى المدبر او ام الولد ولم يذكر المكاتب اذ علم حكمه فيما سبق من كتابه
بجناية خطاء لم يجز ولا شئ عليه الا على واحد منهما ولو بعد العتق لان موجب جناية الخطاء منه على سيده واقراره
لا ينفذ عليه وبعد اثباتها بالبينة ضمن مولاه الاقل من الارش والقيمة لما روي ان ابا عبيدة الجراح رضي الله عنه قضى
بجناية المدبر على مولاه وكان اميرا بالشام بحضر من الصحابة فصار اجماعا ولانه بالتدبير او الاستيلاد صار
مانعا دفع الرقبة عند الجناية ولم يصر به مختارا للدية لانه غير عالم بانه يجني فصار كما فعله بعد الجناية غير عالم بها
وانما وجب الاقل من قيمته ومن الارش لان الاصل وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر الدفع بسبب المولى فيجب القيمة عليه
منه ولا منع من المولى في الاكثر من القيمة ولا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا يتخير بين الاقل والاكثر في تخيير
الجنس بخلاف العتق حيث خير بين الدفع والفداء وجب بها مختلف وان جنى المدبر جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة
بمقابلة عين واحدة فيشترك ولي الجناية الثانية وولي الاولى في قيمة دفعت اليه اي ولي الاولى بقضاء ولا
يطالب المولى بشئ لانه مجبور في الدفع ويتبع مولاه او ولي الاولى لو دفع اليه بدونه اي بدون القضاء لانه
لم يكن مجبورا في الدفع جنى مدبر خطاء ومات لم يسقط القيمة عن مولاه لانه ثبت عليه بسبب تدبيره وبالموت
لا يسقط ذلك قتل المدبر مولاه خطاء يسعى في قيمته لان التدبير وصية برقبته وقد سلمت له انه عتق بموت
سيده ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهي القيمة ولو قتله عمدا قتل او
او استسعاه في قيمته ثم قتلوا اما الاول فظاهر واما الثاني فلما ذكر من ان التدبير وصية غصب عبدا فقطع سيده يده فسرى
ضمن قيمته اقطع وان قطعه سيده في يد غاصبه فسرى عنده لم يضمن لان الغصب موجب ضمان ما غصب ويبرأ
باسترداد المغصوب والاستيلاء عليه ففي المسئلة الاولى لما قطعه المولى في يده نقصت قيمته بالقطع فوجب على الغاصب
قيمته اقطع وفي الثانية لما قطع المولى يد عبده في يد الغاصب صار مستردا له لاستيلاء يده عليه ويبرأ الغاصب
لوصول ملكه اليه وضمن عبد محجور غصب مثله فمات بيده فان المحجور يؤخذ بافعاله حتى لو ثبت الغصب بالبينة
يباع فيه دون اقواله حتى لو اقر به لا يباع بل يؤاخذ به بعد عتقه جنى مدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ضمن قيمته لهما
يعني اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده ثم رده الى مولاه فجنى عنده اخرى ضمن المولى لولي الجنايتين فيكون بينهما
نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فتجب على المولى لانه اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير لا بمنع

من غير ان

بنصفها

يصير مختارا للفداء كما في العتق اذا اعتقه بعد الجناية من غير ان يعلمها وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستواء الحقين ورجع
المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الاخر بسبب كان
عنده فيرجع عليه بحقه في جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب كان عند الغاصب كلا رد ودفعه
الى الاول اي دفع المولى نصف القيمة التي اخذه من الغاصب الى ولي الجناية الاولى عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد
لا يدفعه اليه لان الذي رجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى لانه انما رجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع
لئلا يجتمع البدلان في ملك واحد ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحق كلها وانما
ينقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا ياخذه منه ليتم حقه وبعكسه يعني جنى عنده
خطاء ثم غصبه رجل فجنى عنده لا يرجع المولى لان الجناية الاولى كانت في يده والقن في الفصلين يعني اذا جنى عند غاصبه
ثم مولاه او بالعكس كالمدبر لكن الواجب بينهما ان المولى يدفع القن نفسه وفي قيمة المدبر فاذا دفع القن يرجع بنصف قيمته
على الغاصب ويسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم بل يدفعه الى الاول واذا دفعه اليه يرجع في الفصل الاول على الغاصب
الثاني لا مدبر غصب مرتين فجنى في كل مرة يعني رجل غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده على مولاه ثم غصبه فجنى عنده جناية اخرى
ضمن مولاه قيمته لهما اي لولي الجنايتين لانه منع رقبة العبد عن الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمته كما مر ورجع بها اي
القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده فاستحقت المولى كله بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بالكل بخلاف المسئلة
السابقة فانه هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد الغاصب ودفع اي المولى نصفها اي نصف القيمة
الماخوذ من الغاصب ثانيا اي للاول اي الى ولي الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما
انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد ورجع اي المولى به اي بالنصف الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى على الغاصب لان استحقاق
هذا النصف ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فيرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه
ولا الى ولي الثانية اذ لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه وام الولد في كلها اي كل الاحكام
المذكورة كالمدبر لاشتراكهما في كون المانع من الدفع للجناية من قبل المولى غصب صبيا حرا فمات عنده فجأة او بحمى لم يضمن ولو
مات بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته الدية هذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين كما قال زفر والشافعي
لعدم تحقق الغصب الا يرى انه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيرا لكونه حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر يدا ورقبة
اولى ان لا يتحقق وجه الاستحسان انه ليس بضمان الغصب بل ضمان الاتلاف بالتسبيب لنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات
حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى ضمن كذا في الكافي كما في صبي اودع عبدا فقتله اي اذا اودع مولى العبد عبده صبيا

تعقل عن عاقلة الصبي قيمته فان اتلف مالا بايداع لا يضمن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويضمن عند ابي يوسف والشافعي لانه اتلف مالا معصوما
ولهما ان غير العبد معصوم لحق السيد وقد فوته لدفعه الى يد الصبي واما العبد فعصمته لحقه لبقائه على اصل الحرية في حق الدم
وبدونه يضمن لان اقراره مواخذ بافعاله

باب القسامة

هي ايمان تقسم على اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم قوله ميت جرح
مبتدأ خبره قوله الآتي حلف له او اثر ضرب او خنق بكسر النون او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة او اكثره على غير
وجد وجاز للمنفصل اي اكثر البدن سواء كان معه رأس اولا او النصف مع رأسه لا يعلم قاتله اذ لو علم كان هو الخصم وسقط
القسامة وادعى وليه القتل على اهلها اي كلهم او على بعضهم عمدا او خطأ ولا بينة له حلف له اي لاجل ذلك الولي خمسون
رجلا منهم اي من اهل المحلة لما روى ابن عباس رضه ان النبي عليه السلام كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم
فما الذي يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فانزل الله تعالى على موسى امرا فان كنت
نبيا فاسأل الله مثل ذلك فكتب عليه السلام اليهم ان الله تعالى اراني ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلناه
ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اي بالوحي يختارهم الولي اشارة الى ان خيار
تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل وهم الفسقة والشبان وصالحوا اهل المحلة لعلمه بانهم
يتحرزون عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل قائلا كل منهم بالله ما قتلته ولا علمت قاتلا لا الولي اي لا يحلف ولي المقتول
بانهم قتلوه وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه
عمدا كانت الدعوى او خطأ في قول وفي قول يقضى بالقود اذا كانت الدعوى في العمد وان نكل المدعي عن اليمين
حلف المدعى عليهم فان حلفوا تركوا ولا شيء عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في قول واللوث الذي ذكره
قرينة حالية توقع في القلب صدق المدعي بان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد
للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يشهد له الظاهر حلف اهل المحلة
كما في البداية بيمين الخ لقوله عليه السلام للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر
كما في سائر الدعاوى فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل في الذمم البراءة والظاهر للمدعي عند قيام اللوث
وقرب العهد فيكون اليمين حجة له ولكن في الحجة نوع شبهة والقصاص عقوبة تسقط بها ولهذا اوجب الدية في
العمد ولنا قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر وروى ابن المسيب رضه انه عليه السلام بدأ باليهود
بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين ليست بحجة لاستحقاق فلس فكيف يكون حجة لاستحقاق
نفس واليمين عندنا ليظهر القتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص واذا حلفوا حصل البراءة عن القصاص

ثم يقضى على اهلها اي اهل المحلة بالدية لوجود القتيل منهم وقد ثبت انه عليه السلام جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر رضه وان
ادعى وليه القتل على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم يعني اذا ادعى ولي القتيل القتل على رجل من غير اهل المحلة كان ذلك
منه ابراء لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك عليهم وان منهم فلا اي ان ادعى على واحد منهم بعينه لا يبطل القسامة والدية عن اهلها
وعن ابي حنيفة في رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كما في الثانية وان لم توجد اي الخمسون فيها اي في المحلة كرر الحلف عليهم
الى ان يتم اي الخمسون ومن نكل منهم حبس حتى يحلف لان الحلف فيه واجب تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول
في الاموال لان الحلف فيها بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى وهنا لا يسقط ببذل الدية وان قال مستحلف
قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت قاتلا غير زيد لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله قتله فلان فيحلف على ما ذكر
لانه لما اقر بالقتل صار مستثنى من اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه ولا قسامة على صبي ومجنون لانهما ليسا من اهل القول
الصحيح لما عرفت واليمين قول وامرأة وعبد لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها ولا قسامة ولا دية على احد
في ميت لا اثر به او خرج دم من فمه او انفه او دبره او ذكره لانه ليس بقتيل اذ لا بد من اثر يستدل به على كونه
قتيلا وهو ما ذكر في اول الباب بخلاف ما ذكر هنا لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل احد وما تم خلقه
كالكبير اي اذا وجد سقط تام الخلق به اثر من هذه الاثار المذكورة فهو كالكبير في الاحكام المذكورة لان الظاهر ان تام الخلق
ينفصل حيا رجل يسوق دابة عليها قتيل ضمن عاقلته اي عاقلة الرجل ديته اي دية القتيل لا اهل المحلة لانه في يده
فصار كانه في داره كذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا اي القائد والسائق والراكب ضمنوا لانه في ايديهم ذكره
ولو بين قريتين او قبيلتين فعلى اقربهما لان قتيلا وجد بين قريتين على عهد النبي عليه السلام فامر ان يمسح بينهما فوجد الى
احدى القريتين اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية وروي عن عمر رضه مثله وان استويا اي القريتان او القبيلتان
فعليهما ان كان اي القتيل في موضع يسمع منه الصوت لا لاهل قرية في الصورة الاولى واهل قريتين في الصورة الثانية لانه
اذا كان بحيث يبلغ الصوت يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا واذا كان في موضع لا يسمع منه الصوت لا يلزمهم
لنصرته فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديرا وجد اي قتيل في دار رجل فعليه القسامة وتدي عاقلته ان
ثبت انها له بالحجة لان التدبير في حفظ الملك الخاص الى المالك والدية على عاقلته لان نصرته وقوته بهم وهذا اذا
كان له عاقلة والا فعليه كما مر لا بمجرد اليد حتى لو كان به لا تدي عاقلته ولا نفسه ولو وجد قتيل في دار نفسه
عاقلة ورثته عند ابي حنيفة رح لان الدار حال ظهور القتل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شيء فيه
لانهم قالوا ان الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا وان كانت الدار للورثة والعاقلة انما يتحملون يجب

عليهم بقتيل فيهم ولا يمكن الا بحفظ المحلة والتدبير فيه [illegible] اي جماعة اصحاب الملك المعدودة في الاذن

بالسكنى فيه [illegible] البلدة وقسمها بين الغانمين خطة خطة [illegible] ثم الاصح ان السكان ايضا يدخلون

يعني المستاجرين والمستعيرين مع الملاك في القسامة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية

التدبير يكون بالسكنى كما يكون بالملك الا يرى ان النبي عليه السلام جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر

ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان ولان [illegible] على الملاك والمشترين عندهما ايضا وقال

عدم مشتركون لان وجوب الضمان بترك الحفظ [illegible] ولاية الحفظ [illegible] بالملك وفيه وقيل ان [illegible]

هو المختص بتدبير المحلة [illegible] المشترين [illegible] التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص

بالقسامة والدية لا المشترين وقيل انما اجاب ابو حنيفة [illegible] على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في زمانه ان

اهل الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة [illegible] المشترون في ذلك فان باع كلهم يعني ان بقي واحد من اهل الخطة

فكذلك [illegible] اهل الخطة [illegible] الاهل يكون مثله دون المشتري وان لم يبق بل باع كلهم فعلى المشترين

لزوال من يتقدم عليهم عندهما او زاحمهم عنده [illegible] عندهما اليهم وخلفت عنده [illegible] وجد قتيل في دار مشتركة

نصفها لرجل [illegible] لرجل وباقيها [illegible] على الرؤس [illegible] بقدر الانصباء [illegible] صاحب القليل

والكثير في الحفظ والتقصير وان بيعت دار ولم تقبض حتى وجد فيها قتيل فعلى الدية على عاقلة البائع وفي البيع بخيار

عاقلة ذي اليد عند ابي حنيفة وعندهما ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة من تصير له الدار

سواء كان بخيار للبائع او المشتري فانه يعتبر اليد وهما الملك وان وجد القتيل في الفلك فالقسامة والدية على من فيه من

الركاب والملاحين والمالك وغيره فيه سواء وكذا العجلة وفي مسجد محلة وشارعها اي شارع المحلة احتراز عن الشارع

الاعظم كما يجيء على اهلها لانهم احق الناس بالتدبير فيه وفي سوق مملوك على المالك وفي غيره اي غير المملوك والشارع

الاعظم والسجن والجامع لا قسامة لان المقصود بها نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق في حق العامة والدية على

بيت المال لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء على قسمين احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد

او اكثر ويكون له مدخل لا مخرج كما ذكروا في بحث الزايغة المستطيلة والاخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر

ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثر يا

لاهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال في الشرح وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والاخر

الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوايف فيه على السوية كالطرق الواسعة في الاسواق وخارج البلدان

وهذا

وهذا ما قال في الهداية ومن وجد في الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه كذا بجانب يعلم هذا المقام حتى يندفع الشبهة وكل

وفي قوم التقوا بالسيف واجلوا عن قتيل ان تفرقوا فظهر في موضع اجتماعهم قتيل على اهل المحلة لان حفظ المحلة في مثل

ذلك واجب عليهم فاذا لم يدفعوا فيباشره جعل عليهم القسامة والدية الا ان يدعي الولي على القوم او على بعض منهم فلم

على اهل المحلة شيء لان هذه الدعوى تضمنت براءتهم عن القسامة ولا على القوم حتى يقيموا البينة اذ بمجرد الدعوى

لا يثبت الدعوى لكن سقط الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه وجد قتيل في برية لا عمارة بقربها يعني القرب

ما يسمع منه الصوت او في نهر كبير وهو ما لا يختص بواحد ولا ملكه كالفرات مثلا بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة لاختصاص

اهلها به لقيامهم بتدبيرهم عليه فيكون القسامة والدية عليهم فقول الوقاية او ماء يجري بالقتيل اطلاقه غير ملائم لانه اذا كان

بحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف بالتقصير ولو كان القتيل محتبسا بالشط فعلى اقرب القرى من ذلك الموضع

على التفسير المذكور للقرب ولو في ارض او دار موقوفتين على ارباب معلومة فعليهم لانهم احق الناس بالتدبير فيها ولو

كانت موقوفة على مسجد فكالمسجد اي كان كما لو وجد في المسجد وقد مر ولو وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة فيه

الفسطاط على ساكنيه وفي خارجها ان كانوا اي ساكنو خارجها قبايل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين

كان بين القريتين وقد مر بيانه وان نزلوا جملة مختلطين فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة

كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم فيجب غرامة ما وجد في خارج الخيام عليهم ولو كانت الارض التي نزل فيها العسكر

مملوكة فعلى المالك اي القسامة والدية بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمون المالك في القسامة والدية جرح في حي فنقل

الى اهله فبقي ذا فراش فمات فالقسامة والدية على الحي خلافا لابي يوسف لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا

ولهذا وجب القصاص بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش رجل معه جريح به رمق حمله اخر الى اهله فمكث زمانا

فمات لم يضمن اي حامل في قول ابي يوسف ومحمد وفي قياس قول ابي حنيفة يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده

جريحا في يده كوجوده فيها رجلان في بيت بلا ثالث وقد وجد احدهما قتيلا ضمن الاخر ديته عند ابي يوسف

خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه لابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وجد قتيل

في قرية امراة كرر الحلف عليها والدية على عاقلتها عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف القسامة ايضا على العاقلة

لانها على اهل النصرة والمراة ليست منها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة والتهمة في المراة متحققة بطل

شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم يعني اذا ادعى الولي على غير اهل المحلة وشهد اثنان من اهلها لم تقبل عند ابي حنيفة لهم

وقالا تقبل لانهم كانوا بصدد ان يصيروا خصماء وقد بطل بدعوى الولي القتل على غيرهم فيقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة

اذا اخو قبل الخصومة ولو انهم خصما بان الحكم قائلين للتعجيز الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة كالتوكيل
اذا اخرج ثم الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد او على واحد منهم اي بطل شهادتهم على واحد منهم بعد ما ادعى الكل القتيل عليه
بعينه لان الخصومة قائمة مع الكل على ما ذكر وان شهد في دفع الغرم عن نفسه فيكون متهما

كتاب المعاقل

جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل اي الدية سميت به لانها تعقل الدماء من ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع القبائح والعاقلة
هم الذين تقسم عليهم دية القتيل خطأ اهل الديوان لمن هو منهم يؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين من وقت
وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان هذا عندنا وعند الشافعي على العشيرة لما روي ان النبي عليه السلام
حكم عليهم ولا نسخ بعده ولانها صلة فالاقارب اولى بها كالارث والنفقة ولنا قضية عمر رضه فانه لما
دون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان في الصحابة من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك بنسخ
بل تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع كالولاء والحلف والعد وهو ان يعد
من قبيلة وفي عهد عمر صار بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون
بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون بالحلف فاهله والدية صلة كما قال لكن ايجابها فيما
هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها في اصول اموالهم لانها اخف وما تحمل العاقلة الا للتخفيف
والتقدير بثلث سنين مروي عن النبي عليه السلام ومحكي عن عمر رضه كذا ما تجب في مال القاتل في الدية يعني يؤخذ في ثلث
سنين عندنا وتجب حالا عند الشافعي وليناء امثلة ان شاء الله تعالى وان خرجت اي العطايا بالاكثر منها اي من ثلث
سنين او اقل منها يؤخذ منه اي الاكثر او الاقل وحي عطف على اهل الديوان اي العاقلة القبيلة لمن ليس منهم
الا اهل الديوان رفع عبارة الوقاية بهذا وحيه لمن ليس منهم وكانه سهو من الناسخ لان ضمير حيه لمن لا وجه
لارجاعه اليه والصواب حي لمن ليس منهم يؤخذ من كل اي كل واحد من احاد العاقلة في مجموع ثلث سنين
ثلثة دراهم او اربعة فقط بحيث يؤخذ من كل واحد منهم في كل سنة درهم ليكون المأخوذ في ثلث سنين ثلثة
دراهم او مع ثلث اي ثلث درهم ليكون المأخوذ في ثلث سنين اربعة دراهم وان لم يتسع الحي ضم اليه اقرب
الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما في العصبات واما الآباء والابناء فاختلف في دخولهم فالقاتل كاحدهم
لانه الجاني فلا معنى لاخراجه وفيه خلاف الشافعي والعاقلة للمعتق حي مولاه لان نصرته بهم يؤيده قوله عليه السلام
مولى القوم منهم ولمولى الموالاة مولاه الذي عاقده وحيه اي قبيلة مولاه لان العرب يتناصرون بهم
فاشبه مولى العتاقة ولا تحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل الاصل في ايجاب الدية على العاقلة بالخطأ وشبه العمد قوله عليه السلام

لاولياء الضاربة قوموا فدوه من الدية قال له حين جرحت امرأة بطن امرأة فالقت جنينا فرافعوا الامر اليه عليه السلام
ولان الخاطئ معذور وكذا المباشر بشبه العمد لان الآلة التي لا تقتل غالبا وللنفس احترام لا يجوز اهدارها ولا وجه لايجاب
الكل عليه وفي ايجابه مال عظيم استيصال له فيضم اليه العاقلة لانه انما قصر بقوة فيه وهي بانصاره وهم العاقلة
فكانوا مقصرين في ترك مراقبته فخصوا به وقدر ارش موضحة فصاعدا لما مر في فصل الشجاج ان الواجب في الموضحة
فصاعدا الدية وهي على العاقلة لا اي لا تحمل العاقلة ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة او عمد سقط قوده
بشبهة او قتله ابنه عمدا ولا جناية عبد او عمد وما دون ارش موضحة لما روي انه عليه السلام قال لا تعقل العواقل
عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولان التحمل للتحرز عن الاستيصال في القليل والتقدير
الفاصل عرف بالسمع وما نقص عنه لا تحمله العاقلة بل الجاني ولو صدق العاقلة الجاني لزمتهم الدية لانها ثبتت بتصادقهم
والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم فتجب عليهم وذمي ليس له ديوان ولا حي فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية
وعليه الفتوى كذا في الخلاصة وقال عصام روى محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه يجب في مال الجاني ولا يجب في بيت المال
بالاجماع كذا في الخلاصة ولا عاقلة للعجم في الخلاصة لو كان الرجل من العجم عن شمس الائمة الحلواني ان الائمة اختلفوا فيه
قال بعضهم لا عاقلة لاهل العجم وهو اختيار الفقيه ابي جعفر قال وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني

كتاب الاباق

لا يخفى مناسبته لكتاب الجنايات وتوابعها وهو مملوك فر من مالكه قصدا ندب اخذه لقادر عليه لان
فيه احياء مالية وللمال حرمة كالنفس واعانة لمولاه واختلف في الضال قيل اخذه افضل احياء له لاحتمال الضياع
وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه وان عرف الواحد بيت مولاه فالاولى ان يوصله اليه فيأتي اي الآخذ
به اي بالآبق الى القاضي فيحبسه تعزيرا له ولانه لا يؤمن من الاباق ثانيا ولهذا لا يؤجره ان كان له منفعة و
ينفق عليه من بيت المال ويجعلها دينا على مالكه فيأخذ منه اذا جاء او من ثمنه اذا باع ولا يحبس الضال لانه لا يستحق التعزير
ولا يأبق وان كان له منفعة اجره وانفق عليه من اجرته الى ان يجيء مولاه فاذا جاء واقام البينة انه له قيل على القاضي
وقيل على من ينصبه القاضي لحفظ الاوابق ونحوها يحلف اي القاضي او من ينصبه المولى بالله ما اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه
فيدفعه اليه قيل يدفعه بالكفيل لزيادة الاحتياط وقيل لا لكون الدفع بعد الاثبات وان لم يقمها عطف
على اقام البينة واقر العبد انه عبده او وصف المولى علامته وحليته دفعه القاضي اليه بالكفيل وان انكر المولى
اباقه تحرز اخذ الجعل منه يحلف بالله ما ابق ويدفع اليه فان طال مجيئه اي مجيء المولى باعه القاضي وان
علم مكانه لئلا يتضرر المولى بكثرة النفقة وحفظ ثمنه والنفق عليه اي الآبق منه اي الثمن ودفع الباقي اليه

اي المكوان اثبت انه له بالبينة او بيمين الحلية والعلامة وليس له الا الكمو نسخة ان فسخ بيع الكو لان بيعه بامر الشرع حكم
وان زعم المكوانه كان كاتبه او دبره لم يصدق على نقض البيع كذا في فتاوى المسعودي وللموصله جعل لقوله اربعون درهما
اليه اي لرد الآبق الى مولاه سواء كان الآبق عبدا او مأذونا او مدبرا او ام ولد لانهم مملوكون فيحصل به احياء
المالية في هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه لانه غير مملوك يدا كما سيأتي في مدة سفر او اكثر متعلق بالموصل
اربعون درهما وان لم يعدلها اي وان كانت قيمته اقل منه ان شهد انه اخذه ليرد وان لم يشهد فلا شيء له كما سيأتي
وللموصله من اقل منها اي مدة سفر بقسطه اي بحسابه لان العوض يتوزع على المعوض فروعي المقابلة وفي الآخرين اي
المدبر وام الولد اذا مات المولى قبل وصولهما اليه فلا جعل له لان ام الولد تعتق بموته فتكون حرة ولا جعل في الحر وكذا
المدبر ان خرج من الثلث وان لم يخرج فكذا عندهما لانه حر مديون اذ الاعتاق لا يتجزى عندهما وعنده مكاتب
ولا جعل في المكاتب كما سيأتي فان شهد ان اخذ الآبق بانه اخذه ليرده الى مولاه وابق منه لم يضمن لانه امانة عنده
ولم يتعد والا اي وان لم يشهد ضمن لانه غاصب ولا شيء له في الوجهين اما في الاول فلانه لم يرده واما في الثاني ف
بتركه الاشهاد صار غاصبا هذا عندهما واما عند ابي يوسف فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد عنده
ليس بشرط فيه وفي اللقطة لا جعل برد المكاتب لانه ليس بمملوك يدا وعلى المرتهن جعل الرهن لان وجوب الجعل
باعادة مالية العبد ومالية حق المرتهن اذ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن من المالية فكان الراد
عاملا له فيجب الجعل عليه وان رد بعد موت الراهن اذ الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل
منه ففي الاكثر قدر الدين عليه والباقي على الراهن لانه حقه بالقدر المضمون وصار كثمن الدواء والتخليص عن الجناية
بالفداء فانه على المرتهن بالقدر المضمون فيه وان كان مديونا فعلى الجعل على المولى ان اختار القضاء اي قضاء ما على العبد
من الدين وان ابى من القضاء بيع العبد فبدئ بالجعل اي اخذ صاحب الجعل جعله اولا والباقي للغرماء لانه مؤنة
الملك فيجب على من يستقر الملك له وان كان العبد جانيا فعلى المولى في الفداء اي الجعل على المولى ان اختار الفداء لان
طهره في الجناية باختياره الفداء وتبين ان الراد احيى ماليته والاولياء في الدفع اي الجعل على الاولياء
ان اختار المولى دفع العبد اليهم لانه احيى حقهم وان كان العبد موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب
في هبته بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد فزواله بالرجوع بتقصير منه وهو ترك التصرف فيه فلا يسقط
الواجب بالرد وان كان لصبي ففي ماله لانه مؤنة ملكه فان رده وصيه فلا جعل له لان تدبيره واجب عليه
يستحق الاجرة ابق بعد البيع وقبل القبض خير المشتري اي فالمشتري مخير ان شاء صبر حتى يرجع الآبق او رفع الامر

الى القاضي يفسخ العقد بحكم بعجز البائع عن التسليم ذكره في الكافي في باب التصرف في الرهن

كتاب المفقود

هو لغة الشيء غاب عنه وانا فاقده وهو مفقود واصطلاحا غائب لم يدر اثره في اي موضع هو ولم يسمع خبره احي هو ام ميت
حي في حق نفسه بالاستصحاب فلا نكاح لعرسه لكونه مخالفا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الاية ولا يقسم ماله قبل ان
حاله لان ظاهر حاله الحيوة والقسمة بعد الممات ولا تفسخ اجارته لانها لا تنفسخ قبل الموت ويقيم القاضي من يقبض حقه الكائن
في ذمم الناس ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه كالصبي والمجنون
والمفقود كذلك وفي نصبه حافظا له والقائم عليه نظر له فانه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم له لانه من باب الحفظ
ويخاصم في كل دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصيب في عقار او
في يد اخر لانه ليس بمالك ولا نائب بل هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل
بالقبض من جهة المالك في الدين فان ادعى احد من المفقود حقا من الحقوق لم يلتفت الى دعواه ولم يقبل منه بينة ولم يكن
وكيل القاضي ولا احد من الورثة خصما وان راى القاضي سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ حكمه لان الاختلاف في نفس القضاء
ذكره الزيلعي وينفق على اقربائه بالولاد كولده وابويه وعرسه لما مر في باب النفقات الاصل ان كل من يستحق النفقة في
مال المفقود حال حضوره بلا قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها
في حضوره الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب لا يجوز لا يفرق
بينهما اي بين المفقود وعرسه لقوله عليه السلام انها امرأته حتى يأتي البيان ولو لا ذكر بعد اربع سنين وعند مالك اذا مضى
اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ان شاءت وميت عطف على حي في حق غيره فلا يرث من غيره
ولا يستحق ما اوصى له اذا مات الموصي بل يوقف قسطه من مال مورثه ومن وصيته الى موت اقرانه في بلده واختلف في تقدير
مدة حيوته وظاهر الرواية ما ذكرها فان ما يقع الحاجة الى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات
ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد كل اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر الغالب واعتبر اقرانه في بلده لان
التفحص عن حال الاقران في كل البلدان خارج عن الامكان وقال الزيلعي المختار ان يفوض الى رأي الامام لانه يختلف
باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن تختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره حتى يغلب على الظن
او في مدة يسيرة لا سيما اذا دخل مهلكة ولم يكن بسبب اختلاف الناس في مدته الا اختلاف آرائهم فيه فلا معنى لتقدير المدة فان
ظهر قبلها اي قبل موت اقرانه حيا فله ذلك القسط الموقوف وبعده اي بعد موت اقرانه يحكم بموته في حق ماله يوم تمت
المدة الظرف متعلق بماله اي يحكم بموته في حق ماله الذي في يده وتحت تصرفه حقيقة او حكما يوم تمام المدة فتعتد عرسه

لانه كان الان حيا والموت يعني اربعة اشهر وعشرا ويقسم ماله بين من يرثه الان ولا يرث وارثا مات قبل المدة وفي
عطف على ما في ماله اي الحكم بموته في حق مال غيره من حين فقد حتى لا يكون بعد ذلك حين مالكا لمال الغير لانه كان ذ ثبت
لا يملك مالا فيرد ما وقف له اي من ارث مورثه عند موته لانه المستحق لهذا المال الموقوف الى الان وذلك لما تقرر في
الاصول ان الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة فالمفقود قبل المدة حي فلا يرثه الوارث الذي كان
وقت فقده ومات قبل الحكم بموته لان الظاهر انه كان حيا فيصلح حجة لدفع ان يرثه الغير وفي مال غيره ميت لان
الظاهر لا يصلح حجة لايجاب ارثه من الغير فيرد ما وقف للمفقود الى من يرث مورثه يوم موته ليس للقاضي تزويج
امة الغائب والمجنون وعبدهما وله ان يكاتبهما وبيعهما كذا في الفصول العمادية **كتاب اللقيط** وهو لغة ما يلقط
اي يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ باعتبار ماله لانه يلقط وشرعا مولود طرحه اهله خوفا
من العيلة او فرارا من التهمة ندب رفعه ان لم يخف هلاكه بان يوجد في الامصار لان فيه اظهار الشفقة على الاطفال
وهو من افضل الاعمال ووجب ان خيف هلاكه بان وجد في مفازة ونحوها من المهالك كمن راى اعمى يقع في البئر ونحوه
يجب عليه حفظه عن الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض وهو حر الا بحجة رقه لان الاصل في بني ادم
الحرية لكونهم اولاد حوا وادم عليه السلام ولان الاصل في دار الاسلام ايضا الحرية ثم انه حر في جميع الاحكام حتى
ان قاذفه يحد لا قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب نفقته وجنايته في بيت المال وارثه له لان الغرم بالغنم
انفاق الملتقط عليه تبرع لا يكون دينا عليه اي اللقيط وان امره اي الملتقط القاضي به اي بالانفاق في الاصح الا
ان يقول على ان يكون دينا على اللقيط يرجع به الملتقط عليه لان للقاضي ولاية عليه وانما قال في الاصح لان مجرد
امر القاضي بالانفاق عليه يكفي في الرجوع على اللقيط فيما ذكره الطحاوي كما اذا قضى دينا على شخص بامره فانه يرجع
عليه وفي الاصح لا يرجع الا اذا صرح بما ذكر لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال
فان ادعى الملتقط الانفاق كما ذكر اي بقول القاضي على ان يكون دينا عليه فكذبه اي اللقيط الملتقط لا يرجع
ببينة بخلاف الوصي ان انفق على الصغير حيث يصدق في الانفاق المتعارف ولا يحتاج الى بينة اي الملتقط
ان ينفق عليه وسال القاضي ان ياخذه منه فانه اي القاضي لا يقبل اي لا يقبل الا ببينة على كونه لقيطا لانه متهم
ان يكون ولده او بعض من يلزمه نفقته واحتال بهذه ليدفع النفقة عن نفسه واذا اتى بها قبلها القاضي ان كان خصم
حاضر وبعدما اي بعد البينة الاولى قبوله ان علم عجزه اي الملتقط فان لم يعلم قبله ان وضعه اي القاضي عند آخر
فطلب الاول فهو اي القاضي مخير بين الدفع وعدمه لا يوخذ من اخذه لسبقه في الاخذ وان دفعه اي اخذه الى آخر ليس له

الاول

لاسقاط حقه ونسبه يثبت ممن ادعاه ولو كان المدعي رجلين فيكون ولدا لهما كما في الجارية المشتركة او يثبت
ان الرجلين المدعيين علامة به فانه حينئذ يكون ولدا للواصف دون الآخر او ذات زوج عطف على رجلين اي ولو كان
المدعي امراة ذات زوج فانه يكون ولدا لها ان صدقها اي زوجها او برهنت على انه ولدها او كان المدعي امرأتين
فبرهنت كل على انه ولدها فانه يكون ولدا لهما او عبدا اي لو كان المدعي عبدا يثبت نسبه منه فيكون حرا لان الاصل في دار
الاسلام الحرية او ذميا يثبت نسبه منه فيكون مسلما ان لم يكن في مقرهم اي مقر الذميين بل في مصر من امصار المسلمين او
في قراهم او موضع فيه كفار ومسلمون وذميا ان كان فيه اي في مقر الذميين بان وجد في قرية من قرى اهل الذمة
او بيعة او كنيسة ما شد عليه من المال او على دابة هو عليها له اي للقيط اعتبارا للظاهر صرفه اي الملتقط ذلك
المال اليه اي اللقيط بامر القاضي لانه مال ضائع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل بدونه لانه للقيط ظاهرا وله ولاية
الانفاق عليه للملتقط قبض هبته اي ما وهب للقيط لانه نفع محض ونقله حيث شاء وذكره في الصحاح وتسليمه في حرفة
لانه من تاديبه وحفظ حاله لا انكاحه لانتفاء سبب الولاية من القرابة والملك والحكومة ولا تصرف ماله كالام فان
ولاية التصرف لتثمير المال وهو يحصل بالراي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما احدهما ولا اجارته لانه لا يملك
اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام فانها تملكها كما ذكر في كتاب الكراهية في الاصح احتراز عما قيل يجوز اجارته لانه
ان تاديبه والاول رواية الجامع الصغير ولا ان يختنه فان فعل وهلك ضمن كذا في الخانية **كتاب اللقطة** وهي اسم
اللقيط في المعنى لكن غلب استعمال اللقيط في الادمي واللقطة في غيره ندب رفعها لصاحبها لانه ان تركها ربما يصل اليها
يد خائنة فيكتمها عن مالكها فيضيع ماله فكان رفعها وسيلة الى ايصال الحق الى المستحق ولهذا قالوا يجب اذا خاف الضياع
كما مر فان شهد عليه بانه اخذه ليرده على صاحبه وعرف في مكان وجدت فيه وفي الجامع بان ينادي اني وجدت
لقطة لا ادري مالكها فليات مالكها وليصفها لاردها عليه الى ان علم ان صاحبها لا يطلبها او انها تفسد ان بقيت بعد
هذا كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار كانت امانة عنده حتى اذا هلكت بلا تعد لم يضمن فلو اكثرت
في الحل او الحرم وعند الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها فينتفع اي الرافع بها اي باللقطة لو
فقيرا والا تصدق بها على فقير ولو على ... الا بوين والامهات الفقراء وفرعه من الاولاد واولادهم الفقراء
وعرسه الفقيرة فان جاء صاحبها اجازه اي التصدق وله اجره اي الثواب او اخذها من الفقير لو كانت قائمة
والا ضمن صاحبها الآخذ او الفقير بلا رجوع بينهما يعني ان ضمن الآخذ لا يرجع على الفقير وان ضمن الفقير لا
على الآخذ وان لم يشهد عطف على قوله فان شهد فان اقر اي الملتقط باخذها لنفسه ضمن وفاقا ان هلكت

في يده لانه متعد وان تصادقا اي الملتقط والصاحب على اخذها لصاحبها لم يضمن وفاقا لان تصادقهما حجة في حقهما
وان اختلفا بان قال الملتقط اخذتها لك وقال الصاحب اخذتها لك ضمن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى الا عند ابي يوسف
بل القول له في انه اخذه للرد وان لم يجد من يشهده او وجد لكنه ترك لخوفه من اخذ الظالم اياها قالوا لم يضمن
ذكره في البحر كذا البهيمة في الاحكام المذكورة وما انفق الملتقط عليها اي البهيمة بلا اذن القاضي تبرع وبه اي باذنه
دين على صاحبها فاذا حضر ياخذه منه الملتقط بحكم القاضي واجر القاضي ماله نفع اي ينتفع به بالاجارة كالفرس
والبغل والحمار والثور وانفق عليها منه يومين او ثلثة بقدر ما يقع عنده ان المالك لو كان حيا لظهر
لان فيه ابقاء العين على ملكه بلا الزام الدين عليه قال في الهداية والكافي في هذا المقام وكذلك يفعل بالابق
في غيرها بل وجد في المحيط والبدايع والخلاصة خلافه حيث قالوا لا يجوز اجارة الابق لاحتمال ان يابق
ولهذا تركته وما لا نفع له من البهائم كالشاة ونحوها اذن القاضي بالانفاق عليها وشرط الرجوع على صاحبها
لما مر انه الا صحيح ان كان الانفاق هو الاصلح والا امر ببيعها وحفظ ثمنها لان النفقة الدارة مستاصلة
وللمنفق حبسها اي منع البهيمة من صاحبها لاخذ نفقتها لان بقاءها الى الآن كان بنفقتها فصار كانه استفاد
الملك منه وان هلكت بعد حبسه سقطت لانه في معنى الرهن فيهلك بما حبسه به وقبله لا اذ لا تعلق له به
ياخذ حكم الرهن عند اختيار حبس بين مدعيها علامتها حل الدفع لقوله عليه السلام فان جاء صاحبها
وعرف عفاصها وعددها فادفعها وهذا الامر للاباحة لان وجوب الدفع انما هو بالبينة على المشهور
وهو قوله عليه السلام البينة للمدعي واليمين على من انكر ولا يجب بلا حجة لما ذكرنا وعند الشافعي يجب ببيان
العلامة رجل مات بالبادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله كذا في الفصول العمادية
حطب وجد في الماء ان كان له قيمة فلقطة يراعى فيه حكمها والا فحلال لمن اخذه كسائر المباحات الاصلية

كتاب الوقف

وهو لغة بمعنى الحبس فانه وقف الذي مصدره الوقف متعد معناه ما ذكر ووقف
الذي مصدره الوقوف لازم وشرعا حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع بمنزلة العارية
خلافا لهما فان عندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود نفعه
الى العبد فيلزم ولا يباع ولا يورث لهما ان عمر رض قال يا رسول الله اني استفدت مالا وهو عندي نفيس
افاتصدق به فقال عليه السلام تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن لينفق ثمرته فقد نص على
انه لازم وله قوله عليه السلام لا حبس في فرائض الله تعالى اي لا مال يحبس بعد موت المالك عن القسمة بين

ورثته

ورثته فمن قال انه لا يبقى على ملكه يلزمه القول بالحبس عن فرائض الله تعالى وقيل الفتوى على قولهما كذا في البحر
وفرع على قوله والتصدق بالمنافع بقوله فلم يصح في رواية يعني اذ تضمن الوقف التصدق بالمنافع لم يجز لان
المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يجوز وصح في الاصح يعني ان الاصح انه يصح اجماعا لان التصدق
بالمنافع جائز عندهما كما جاز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وغلتهما لكنه غير لازم عنده ولهذا قال ولم يلزم
لبقاء الملك كما في العارية والمراد باللزوم ان لا يجوز للواقف ابطاله في حيوته ولوارثه بعده فلو وقف على الفقراء
او بنى سقاية او خانا لبني السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف وفرع على عدم اللزوم
بقوله فيصح تمليكه في حيوته وارثه اي كونه موروثا بعد موته والرجوع عنه ولو في مرض موته الا بالقضاء استثناء
من قوله لم يلزم اي لا يكون الوقف لازما الا باحد امور اربعة ذكر الاول بقوله بالقضاء وهو ان قاضي يرى ذلك
مولى من قبل السلطان غير محكم بان يكون قاضيا بتحكيم الخصمين اياه فانه ان حكم لم ينفذ حتى جاز لكل
ان ينقضه كما تقرر في موضعه وطريق القضاء ان يسلم الواقف ما وقف الى المتولي ثم يرجع بحكم انه غير لازم
فاذا ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف لزم بالاجماع لانه فصل مجتهد فيه فاذا لحقه حكم المولى كان
كسائر الاحكام الصادرة من الحكام وما يذكر في صك الوقف ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف
وبطلان حق الرجوع ليس بشيء في الصحيح كذا في الكافي والخانية وذكر الثاني بقوله او بالموت اذا علق به بان
قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا ثم مات صح ولزم ان خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم
جائزة كالوصية بالمنافع كما مر ويكون ملك الميت فيه باقيا حكما فيتصدق عنه دائما وان لم يخرج منه
جاز بقدر الثلث وبقي الباقي الى ان يظهر مال آخر او تجيز الورثة وان لم يظهر ولم يجيزوا قسم الغلة بينهما
اثلاثا ثلثها للوقف وثلثاها للورثة وفي قوله او بالموت اذا علق به اشارة الى ان مجرد التعليق بالموت
لا يفيد زوال الملك بل لا بد من الموت بعد التعليق ليفيده وذكر الثالث بقوله او بقوله وقفتها في حيوتي
وبعد مماتي مؤبدا فانه جائز عندهم لكن عند ابي حنيفة رحمه الله ما دام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة
عليه الوفاء بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون سبيله سبيل من اوصى
بخدمة عبده لانسان فان الخدمة تكون للموصى له والرقبة على ملك المالك حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير
العبد ميراثا لورثة المالك الا ان في الوقف لا يتصور انقطاع الموصى لهم فيتأبد هذه الوصية وذكر
الرابع بقوله او بناء مسجد وافرازه بطريقه شرط الافراز لان المسجد لا بد وان يكون خالصا لله تعالى لكونه

وان المسجد لابد من التخصيص به فلا يخلص لله الا به والاذن للناس بالصلوة فيه وصلوة جماعة
لا حاجة الى الصلوة جماعة بل يكفي واحدا اذا صلى فيه شرط الاذن لهم بها لان التسليم شرط لصيرورته مسجدا
عندهما خلافا لابي يوسف ويشترط في كل نوع تسليم يليق به وهو في المسجد بالصلوة فيه وهذا الوجه
الاول مع افادتهما اللزوم بالنظر الى الواقف ووارثه يفيد ان خروج الوقف عن ملك الواقف والوجه
الثاني يفيد بموت الواقف لزوم الوقف بالنظر اليه وخروجه عن ملكه ايضا ولزومه بالنظر الى الوارث ان
خرج من الثلث والوجه الثالث لا يفيد خروجه عن ملكه مادام حيا ولا لزومه بالنظر اليه لجواز رجوعه بل بالنظر
الى الوارث ان خرج من الثلث ثم انهما بعد ما خالفا الامام في عدم زوال ملك الواقف وقالا بزواله
اختلفا فيما يتم به الوقف فقد ذكره بقوله ولم يتم عطف على قوله ولم يلزم يعني بعد ما لزم باحد الامور
المذكورة لم يتم الا بذكر مصرف مؤبد عند محمد لانه تصدق بالمنفعة او الغلة وذا قد يكون موقتا وقد
يكون مؤبدا فمطلقه لا ينصرف الى التابيد فلا بد من التنصيص فلو وقف على اولاده مثلا بان قال وقفته
على اولادي ولم يزد عليه وانقرضوا اي الاولاد عاد الوقف الى الملك عنده لكونه منقطع الاخر ولو
وقت بان قال وقفته الى عشر سنين مثلا بطل اتفاقا لانه كالتوقيت في البيع وعند ابي يوسف يتم بدونه اي
بدون ذكر التابيد لان المقصود التقرب الى الله تعالى وهو تارة يكون بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها
واخرى بالصرف الى جهة لا يتوهم ذلك فيصح في الفصلين تحصيلا لمقصود الواقف واذا انقطع الموقوف
عليه كالاولاد مثلا صرف الوقف عنده الى الفقراء فالصحيح ان التابيد شرط اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط
عند ابي يوسف لان قوله وقفت او تصدقت يقتضي الازالة الى الله تعالى وهو يقتضي التابيد فلا حاجة الى
ذكره كالاعتاق لكن وعند محمد شرط ذكره لما مر وهو اي الوقف عنده اي عند ابي يوسف اسقاط
شرعي اي اسقاط ملك الواقف عن العين كالاعتاق فانه اسقاط لحق المولى لا تمليك لله تعالى لاستغنائه تعالى
عن ذلك لانه لا مالك للواقف والوقف ولا للعبد والا لجاز بيعه وتصرفاته فيخرجه اي ابو يوسف الوقف
عن الملك بنفس القول بلا حاجة الى القضاء وغيره ويجيز الشيوع لان القسمة من تتمة القبض لانه يحتاج
وتمامها فيما يقسم بالقسمة واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقد عرف ان الوقف عنده اسقاط
الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع الاعتاق ولا يمنع الوقف ايضا وبه يفتي مشايخ العراق وعند محمد
صدقة لقوله عليه السلام لعمر رضه تصدق باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث فيشترط اي محمد التسليم اي

تسليم

تسليم الواقف الوقف الى المتولي والقبض اي قبض المتولي الوقف كما في الصدقة المنفذة دون الموصى بها فانها لا تزول
ملك المتصدق بمجرد القول بل بتسليمه وقبض الفقير وذلك لان التمليك من الله تعالى لا يتحقق قصدا لا انه الا
ما يثبت له تعالى في ضمن الصدقة يثبت في ضمن التسليم الى العبد فنزل منزلة الصدقات والزكوات ولو تم
قبل التسليم لصار يده مستحقا عليه والتبرع لا يكون سببا للاستحقاق على المتبرع ويمنع الشيوع فيما يحتمل
القسمة لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به القبض وتمامه فيما يحتمل القسمة بالقسمة وفيما لا يحتملها يصح
مع الشيوع حتى لو وقف نصف حمام جاز كالصدقة المنفذة فانه اعتبر الوقف بها فانها لا تتم في مشاع
كما اذا قال تصدقت نصف هذه الدراهم العشرة لهذا الفقير فانها لا تتم ما لم يقبضه ذلك الفقير وتتم
في مشاع لا يقسم كنصف حمام وبه يفتي مشايخ بخارى قال في مجمع الفتاوى ثم على قول محمد لو كانت الارض
بين رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة على المساكين او على وجه من وجوه البر التي يجوز الوقف عليها
ودفعاها الى قيم يقوم عليها كان جائزا لان المانع من الجواز على قوله هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد
وههنا لم يوجد الشيوع عند العقد لانهما تصدقا بالارض جملة ولا وقت القبض لانهما سلما الارض جملة
ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه الارض مشاعا على صدقة موقوفة وجعل كل واحد منهما لوقفه متوليا على
حدة لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد لان كل واحد منهما باشر عقدا على حدة وتمكن الشيوع وقت القبض
ايضا لان كل واحد من المتوليين قبض نصفا شايعا فان كل واحد منهما متوليه اقبض نصيبه مع نصيب
صاحبه جاز ولو تصدق احدهما بنصف الارض صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق الاخر بنصفها
كذا وجعلا قيما واحدا جاز لانه ان وجد الشيوع وقت العقد لم يوجد وقت القبض لان المتولي قبض
جملة وهما سلما اليه جملة وكذا لو جعلا التولية الى رجلين معا لانهما صار المتولي واحد وكذلك لو اختلف
جهة الوقف جاز وكذا لو كان الواقف واحدا فجعل نصف الارض وقفا على الفقراء مشاعا وجعل النصف
الاخر على امر اخر جاز هذا كله على قول محمد رحمه واما على قول ابي يوسف يجوز الوقف في كلها لان الوقف عنده
يجوز غير مقبوض وغير مقسوم وبعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابي يوسف وبه يفتى انتهى كلام مجمع
الفتاوى واذا لزم الوقف وتم لا يملك اي لا يكون مملوكا لصاحبه ولا يملك اي لا يقبل التمليك لغيره بالبيع
ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن لاقتضائهما الملك ولا يقسم الا عندهما اذا كان
القسمة بين الواقف والمالك اي اذا قضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه وصار متفقا عليه

كسائر المختلفات فان طلب بعضهم القسمة فعنده لا تقسم ويتهايئون وعندهما تقسم واجمعوا ان الكل لو كان موقوفا
على الارباب فارادوا القسمة لا تقسم كذا في المحيط وهو معنى قوله لا الموقوف عليهم لان القسمة تمييز وافراز
وتمليك فيجوز ولانها بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجحة في غير المثليات ازال ابو
يوسف المسجد عن ملك الواقف بقوله جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط عنده لانه اسقاط كالاعتاق وشرط محمد
الصلوة فيه كما مر اعاد ذكر المسجد لان ذكره اولا في بغداد موجبا للزوم وذكره هنا لمخالفة احكامه سائر
الاوقاف في عدم اشتراط التسليم الى المتولي عند محمد رحمه ومنع الشيوع عند ابي يوسف وخروجه عن ملك الواقف
عند ابي حنيفة رحمه وان لم يحكم به الحاكم وان جعل تحته سردابا وهو جوب سرداب وهو بيت يتخذ تحت الارض
للتبريد او لتبريد الماء لمصالحه جاز كما في بيت المقدس ولو جعل لغيرها او جعل فوقه اي فوق المسجد بيتا
وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه فلا اي لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه اذا مات لانه لم
يخلص لله تعالى لبقاء حق العبد متعلقا باسفله او باعلاه فلا تثبت احكام المسجد وعن
ابي يوسف انه جوز الوجهين حين قدم بغداد لضرورة ضيق المنازل وعن محمد انه حين دخل الري اجاز
ذلك كله للضرورة كما لو جعل وسط داره مسجدا واذن للصلوة فيه حيث لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه
لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لا يكون لاحد فيه حق المنع قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد
الله ان يذكر فيها اسمه ولو خرب ما حوله واستغني عنه يبقى مسجدا عند ابي حنيفة رحمه وابي يوسف ولا يعود الى ملكه
ان كان حيا والى ملك وارثه ان كان ميتا وعاد الى الملك عند محمد رحمه لانه عينه لقربة معينة فاذا انقطع عاد
الى ملكه كالمحصر اذا بعث بالهدي ثم زال الاحصار وادرك الحج كان له ان يصنع بهديه ما شاء ولهما ان القربة
التي قصدها لم تزل بخراب ما حوله اذ الناس في المساجد سواء فيصلي فيه المسافرون والمارة وهدي الاحصار
لم تزل عن ملكه قبل الذبح ومثله حصير المسجد وحشيشه اذا استغني عنهما حيث لا يدخلان في الملك عندهما خلافا
لمحمد والرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما فانهما ايضا على هذا الخلاف فيصرف وقف المسجد والرباط
والبئر الى اقرب مسجد او رباط او بئر اليه تفريع على قولهما اذا اتحد الواقف والجهة بان بنى رجل مسجدين وعين
لمصالح كل منهما وقفا وقل مرسوم بعض الموقوف عليه بان انتقص مرسوم امام احد المسجدين او مؤذنه مثلا
بسبب كون وقفه خرابا جاز للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف الآخر اليه لانهما كشيء واحد وان اختلف احدهما
بان بنى رجلان مسجدين او رجل مسجدا ومدرسة ووقفوا لهما اوقافا فلا اي لا يجوز للحاكم ان يصرف من فاضل وقف

احدهما الى الآخر كذا في البزازية وقف ضيعة على الفقراء وسلمها الى المتولي ثم قال لوصيه اعط من غلتها فلانا كذا
وكذا لم يعمل بما رأيت في الصواب فجعلهم باطل لان الوقف بعد التسجيل خرج عن ملكه فلا يقدر وصيه على التصرف فيه
الا اذا كان شرط في الوقف قبل التسجيل ان يصرف اي الواقف غلتها الى من شاء كذا في الخانية جاز جعل شيء من
الطريق مسجدا وعكسه كذا في كتاب الكراهية من الخلاصة وفي فصل العاشر من العمادية وجاز ايضا جعل الطريق
لا عكسه اذ يجوز الصلوة في الطريق لا المرور في المسجد كذا في العمادية وجاز ايضا اخذ ارض بجنب المسجد اذا ضاق
على الناس بالقيمة كرها كذا في مجمع الفتاوى وجاز ايضا جعل الواقف الولاية لنفسه لان المتولي يستفيد الولاية منه
فيكون له ولاية ضرورة لكنه بعد ذلك ان كان غير مأمون على الوقف فللقاضي ان ينزعه من يده نظرا الى الفقراء وكذا
لو شرط ان لا يخرجه سلطان او قاض من يده ويولي غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع واجاز ابو يوسف جعل غلة الوقف
لنفسه يعني اذا وقف وشرط الكل او البعض لنفسه ما دام حيا وبعده للفقراء بطل الوقف عند محمد رحمه وهلال لفوات
معنى القربة بازالة الملك لله تعالى وقال ابو يوسف يصح اعتبارا للابتداء بالانتهاء فانه يجوز على جهة تنقطع فيعود
الى ملك المالك ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف كذا في الخانية وغيرها
واجاز ايضا شرط الواقف ان يستبدل به او يبيعه ويشتري بثمنه ارضا اخرى اذا شاء فاذا فعل صارت الثانية
كالاولى في شرائطها بلا ذكرها ثم لا يستبدلها بثالثة لانه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد في الاولى لا الثانية وان
لم يذكر الشرط فلا يملكه اي الاستبدال الا القاضي كذا في الخانية صح وقف العقار ببقره واكرته وهم عبيده وسائر الآلات
تبعا للعقار لا المنقول لانه لا يتأبد وعن محمد صحته في المتعارف وقفيته كالفأس والمر والقدوم والمنشار
وثيابها والقدور والمراجل اذا وقف على اهل مسجد لقراءة القرآن ان كانوا يحصون جاز وان وقف على المسجد جاز
ويقرأ فيه ولا يكون مقصورا عليه واما وقف الكتب فكان محمد بن سلمة لا يجيزه ونصر بن يحيى يجيزه ووقف كتبه
والفقيه ابو جعفر يجيزه وبه نأخذ وكذا في الخلاصة وفي الانفع وكان من اصحاب زفر من وقف الدراهم او الطعام
او ما يكال او ما يوزن ايجوز ذلك قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها في الوجه
الذي وقف عليه وما يكال وما يوزن يباع فيدفع ثمنه مضاربة او بضاعة كالدراهم فعلى هذا الكرم الخط كذا في
المحيط بنى على ارضه فوقفه اي البناء بدونها اي الارض لم يجز لان الاصل فيه العقار لانه مما يتأبد والحق به ما يتبعه
وما ورد فيه الآثار وما فيه التعامل فيبقى البناء على اصل القياس وقيل جاز في الكافي ولو وقف البناء قصدا لم يجز
في الصحيح وفي الفاعدية عن ابي حنيفة انه اجاز وقف المقبرة والطريق كما اجاز المسجد وكذا القنطرة يتخذها رجل للمسلمين

ويتوارثون فيها ولا يكون بناؤها ميراثا لورثته ثم قال وهذه المسئلة دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل وذكر في
الاصل ان وقف البناء بدون اصل الدار لا يجوز وبنى على ارض موقوفة لجهة فوقفه اي البناء لها اي لتلك الجهة جاز بالاجماع
لاتحاد الجهة ولو وقفه لغيرها اختلف فيها قيل جاز وقيل لم يجز ثم الوقف اذا احتاج الى العمارة يجب عمارته سواء شرط
الواقف العمارة او لا فانها ان لم يكن مشروطة نصا فهي مشروطة اقتضاء لان مقصود الواقف ادرار الغلة مؤبدا
على المصارف وهذا انما يحصل باصلاحها وعمارتها فيثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت به كالثابت نصا على الموقوف عليه
مستحق يجب انه يجب عليه عمارته بمال نفسه ولا يؤخذ من الغلة شيء لو كان معينا بان وقف دارا على سكنى اولاده مثلا
لانه المنتفع به والغرم بالغنم ولذا يكون نفقة العبد الموصى بخدمته على الموصى له بها والا اي وان لم يكن معينا يبتدئ
اي بالعمارة من غلته اي غلة الوقف لان الوقف اذا كان على غير معين لم يمكن مطالبتهم بها لكثرتهم وغلة الوقف اقرب
اموالهم فيجب فيها ولم يزد في الاصح يعني انما يجب العمارة عليه بقدر ما يبقى على الصفة التي وقف المالك عليها وان خرب
بني على تلك الصفة لانه بصفته صار غلته مستحقة الصرف الى الموقوف عليه فاما الزيادة فلا والغلة مستحقة فلا يجوز
تصرفها الى مستحقة له الى جهة غير مستحقة الا برضاه ولو ابى المعين عن عمارة الوقف او عجز عنها عمره الحاكم بان
اجره وعمره باجرته فرده اليه اي الموقوف عليه ولا يجبر الابي عليها اي العمارة لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر الابي
عليه كما لا يجبر صاحب البذر في المزارعة ولا يكون اباؤه رضا ببطلان حقه لانه في حيز التردد لاحتمال ان
يمتنع لرضاه به او يمتنع حذرا من اتلاف ماله فلا يبطل بالشك ولا يجوز اجارة من له السكنى اذ لا ولاية له عليها لانه
غير مالك ولا نائب بل يؤجره المتولي او القاضي وصرف نقضه او عينه اليها اي العمارة ان احتاج الوقف اليها يعني
نقض الوقف ان صلح لان تصرف الى عمارته صرف اليها والا بيعه الحاكم ويصرف ثمنه اليها صرفا للبدل الى مصرف المبدل
وان لم يحتج حفظ للحاجة ولم يقسم بين مصارفه لانه جزء من العين وحقهم في الانتفاع بمنافعه دون العين لانه حق الله
او حق الواقف فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم الواقف اذا افتقر واحتاج الى الموقوف يرفع الى الحاكم ليفسخه ان
لم يكن مسجلا كذا في الخلاصة ومسجله لو كان لوارث الواقف كان حكما ببطلان الوقف والا فلا قال في مجمع الفتاوى
القاضي ان اطلق بيع وقف غير مسجل ان اطلق لوارث الوقف كان ذلك منه حكما ببطلان الوقف ويجوز بيعه وان
اطلق لغير وارثه لا لان الوقف اذا بطل عاد الى ملك وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز اقر بوقف صحيح
وبانه اخرجه من يده ووارثه يعلم خلافه اي انه لم يقفه ولم يخرجه من يده جاز اي الوقف وليس له اي لوارثه الا
ولا يسمع دعواه في الوقف كذا في الخانية الوقف في مرض الموت كالهبة فيه فيعتبر من الثلث ويشترط فيه ما يشترط

فيها

فيها من القبض والافراز فاذا خرج من الثلث او اجازه الوارث نفذ في الكل والا يبطل في الزائد على الثلث وان اجاز
البعض دون البعض جاز بقدر ما اجاز وبطل في الباقي الا ان يظهر للميت مال غيره فينفذ في الكل كذا في الخانية الوقف
للفقراء وهو ظاهر او للاغنياء ثم للفقراء كالوقف على الاولاد الاغنياء وبعد انقراضهم على الفقراء او يستوي فيه
الفريقان اي الفقراء والاغنياء كالرباطات والخانات والمقابر والمساجد والسقايات والقناطر ونحو ذلك

فصل

يتبع شرط الواقف في اجارته حتى اذا شرط ان لا يوجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استيجارها سنة وكان
اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه ويوجر اكثر من سنة بل يرفع الامر الى القاضي
حتى يوجره القاضي اكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر للفقراء والغائب والميت وان لم يشترط الواقف فللقيم ان
يوجر اكثر من سنة بلا اذن القاضي كذا في الخانية ولو اهمل الواقف مدتها اي لم يبينها قيل يطلق اي يبقى على الاطلاق
ولا تقييد بمدة فللقيم ان يوجر كيف شاء جريا على سنن الواقف وقيل يقيد بسنة سواء كان الوقف دارا او ارضا
لزيادة احتياط في امر الوقف وبها اي بالسنة يفتى في الدار لان المدة اذا طالت يؤدي الى ابطال الوقف فان من
رآه يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان يزعمه مالكا وبثلث سنين في الارض يعني ان الارض ان كانت تزرع
في كل سنة لا يوجرها اكثر من سنة وان كانت مما يزرع في كل سنتين مرة او في كل ثلث سنين مرة كان له ان يوجرها
مدة يتمكن فيها المستاجر من المزارعة وبالمثل يوجر لا باقل من اجر المثل دفعا للضرر عن الوقف فلو رخص اجره بسبب من
الاسباب بعد العقد على مقدار لا يفسخ العقد للزوم الضرر ولو زاد اي اجره على اجر مثله قيل يعقد به اي باجر مثله
ثانيا لما اتي من الزمان واما الماضي فله حصته من الاجر الاول وقيل لا اي لا يعقد به ثانيا كزيادة على واحد تعنتا
في الذخيرة اذا استاجر ارض وقف ثلث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها
لا ينفسخ الاجارة واذا ازداد اجر مثلها بعد مضي مدة فعلى رواية فتاوى سمرقنديين لا يفسخ الاجارة وعلى رواية
شرح الطحاوي يفسخ ويجدد العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى وزيادة الاجرة تعتبر اذا زادت عند الكل حتى لو زاد
واحد تعنتا لا يعتبر وعلى رواية الشرح لو ازدادت الاجرة فرضي المستاجر الاول بالزيادة كان هو اولى من
غيره ولا يوجره الموقوف عليه كالامام والمدرس والاولاد ونحوهم لعدم تصرفهم في عينه الا بتولية اي بان يجعل
الواقف متوليا فح يكون له حق التصرف فيه متول اجره بدون اجر المثل لزمه تمامه كذا اب اجر منزل صغيره بدون
اي بدون اجر المثل يعني لزم ايضا اتمامه اذ ليس لكل منهما ولاية الحط والاسقاط كذا في العمادية ولا يفسخ اي الاجارة
الوقف بموت الموجر لان العقد لغيره كالوكيل والاب لا بعاقد ولا برهن رعاية لحق الموقوف عليه لان ابطال

فيها

فلو سكن المرتهن فيه يجب عليه الاجر ويفتى بالضمان باتلاف منافعه يعني اذا سكن رجل دار الوقف او اسكنه المتولي
بلا اجر قيل لا شيء على الساكن وعامة المتأخرين على انه عليه اجر المثل وعليه الفتوى وكذا منافع مال اليتيم كذا في
العمادية وبغصب عقاره يعني ان الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان نظرا للوقف ومتى قضى عليه
بالقيمة يؤخذ منه القيمة فيشترى بها ضيعة فيكون على سبيل الوقف لان هذه بدل الاول كذا في الاسروشنية ويقبل
فيه اي الوقف الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال بالنساء والشهادة بالشهرة لاثبات اصله وان صرحوا
اي الشهود بالسماع وقالوا عند القاضي نشهد بالتسامع تقبل بخلاف ساير ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم
اذا صرحوا بانهم يشهدوا بالتسامع لا تقبل لان الوقف حق الله تعالى وفي تجويز القبول بتصريح التسامع حفظ الاوقاف
القديمة عن الاستهلاك وغيره ليس كذلك لا لاثبات شرطه في الاصح فان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة
يجوز على الجواب المختار وان كان الوقف على قوم باعيانهم واما على الشرائط فلا هو المختار كذا في العمادية وبيان
المصرف من الاصل يعني اذا شهدوا ان هذه الضيعة وقف على كذا يقبل فيه الشهادة بالتسامع متولي بنى
في عرصة الوقف فهو اي البناء يكون للوقف فيصرف غلته الى مصارف الوقف ان بناه من مال الوقف او
نفسه ونواه للوقف او لم ينو شيئا وان بنى لنفسه وشهد عليه كان له اي للمتولي لنفسه والاجنبي اذا بنى
ولم ينو شيئا فله ذلك وان نوى كونه للوقف كان وقفا كذا الغرس يعني انه كالبناء في جميع ما ذكرنا والغرس في
المسجد للمسجد مطلقا اي سواء نوى او لم ينو باع دارا ثم ادعى اني كنت وقفتها او قال وقف علي لا يصح للتناقض
فليس له ان يحلف المشتري ولو اقام البينة قبلت كما لو شهدوا على عتق امة تقبل بلا دعوى الولاية في امر
الوقف للواقف وان لم يشترطها لانه احق من الاجنبي ويعزل لو خان كالوصي رعاية لمصلحة الوقف وان
شرط الواقف ان لا يعزل لانه في معنى الوكيل ولا عبرة بالشرط طالب التولية لا يولى كما لا يولى طالب
القضاء مرض المتولي مرض الموت وفوض التولية الى غيره جاز لان المتولي بمنزلة الوصي وللوصي ان يفوض
الى غيره كذا في الخانية ولو مات اي المتولي بلا تفويضها الى غيره او به فالراي في نصب المتولي الى الواقف
لا الحاكم ثم ان مات الواقف فالراي فيه الى وصيه ثم ان مات وصيه فالراي الى القاضي ويجعل المتولي من
اهل الواقف ما امكن لا الاجانب الباني للمسجد اولى بنصب الامام والمؤذن في المختار الا اذا عين القوم اصلح
ممن عينه اي الباني اشترى المتولي بمال الوقف دارا اي للوقف لا يكون وقفا في الاصح لان في صحة الوقف
والشرائط التي يصير بها الوقف لازما كلاما كثيرا ولم توجد ههنا كذا في العمادية جاز للحاكم تزويج امة الوقف

عبده

لا عبده ولو جنت امته وجناية عبده في ماله اي مال الوقف كذا في الخلاصة **فصل** فيما يتعلق بوقف الاولاد
قال ارضي هذه موقوفة على ولدي كانت الغلة لولده صلبه يستوي فيه الذكر والانثى لان اسم الولد مأخوذ
من الولادة وهي موجودة فيهما الا ان يقيد بالذكور بان يقول على الذكور من ولدي فلا يدخل فيه الاناث
واذا جاز هذا الوقف فما يوجد بواحد من الولد الصلبي كانت الغلة له لا لغيره فاذا انتهى الى الصلبي صرف الغلة
الى الفقراء لا لولد الولد لانقطاع الموقوف عليه هذا اذا كان للواقف ولد صلبي وان لم يكن حين الوقف صلبي
بل ولد الابن ذكرا كان او انثى كانت الغلة له خاصة لا يشاركه فيها من دونه من البطون ويكون ولد الابن عند
عدم الصلبي بمنزلة الصلبي ولا يدخل فيه ولد البنت في الصحيح وهو ظاهر الرواية وبه اخذ هلال لان اولاد البنات ينسبون
الى ابائهم لا الى اباء امهاتهم بخلاف ولد الابن ولو زاد على العبارة الاولى وقال وولد ولدي فقط اي لم يزد عليه
يدخل فيه الصلبي واولاد بنيه يشتركون في الغلة ولا يقدم الصلبي على ولد الابن لانه سوى بينهما الذكر وهل يدخل فيه
ولد البنت قال هلال يدخل ولو قيد بالذكور اي قال ارضي هذه موقوفة على ولدي وولد ولدي الذكور يدخل
فيه الذكور من ولد البنين والبنات وهو الصحيح لان اسم الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات لما قال
الامام السرخسي ان ولد الولد اسم لمن ولدته ولده وابنته ولده فمن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة
بخلاف اذا قال على ولدي فان ثم ولد البنت لا يدخل في ظاهر الرواية كما مر لان اسم الولد يتناول ولده الصلبي
وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا ثم اذا انقرض الاولاد واولادهم في الصورتين المذكورتين صرف
الغلة الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه ولو زاد البطن الثالث وقال على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي
صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء ما بقي واحد من اولاده وان سفل ويستوي فيه الاقرب والابعد الا ان
يذكر ما يدل على الترتيب بان يقول الاقرب فالاقرب او يقول على ولدي ثم على ولد ولدي او يقول بطنا
بعد بطن فحينئذ يبدا بما بدا به الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث فحش التفاوت فتعلق الحكم بنفس الانتساب
لا غير والانتساب موجود في حق من قرب ومن بعد بخلاف البطن الثاني لان الواسطة له واحد كذا في الخلاصة
اي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء اذا قال على ولدي واولاد اولادي او قال ابدا على اولاد
يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب كما مر وقف ضيعة على اولاده ثم الفقراء فمات
بعضهم صرف الغلة الى الباقي لانه وقف على اولاده ثم الفقراء فما بقي منهم احد لا تصرف الى الفقراء
ولو وقفها على اولاده وسماهم فقال على فلان وفلان وفلان وجعل اخره للفقراء فمات احدهم صرف نصيبه

قال هلال

الى الفقراء

لانه وقف على كل واحد منهم وجعل اخره للفقراء فاذا مات منهم كان نصيبه للفقراء بخلاف المسئلة الاولى فان الوقف
هناك على الكل لا لكل واحد ولو وقف على امرأته واولاده اى اولاد الواقف ثم ماتت امرأته لا يكون نصيبها
لابنها المتولد من الواقف خاصة اذا لم يشترط اى الواقف رد نصيب الميت اى من مات منهم الى ولده حتى اذا شرط
كان نصيبها لابنها بل يكون للجميع اى لجميع الاولاد ولو قال على ولدى وولد ولدى ابدا ما تناسلوا ولم يقل بطنا
بعد بطن لكن شرط الشرط المذكور وهو رد نصيب الميت الى ولده فالغلة للجميع ولد ولد بينهم على السوية ولو مات بعض
ولد الواقف وترك ولدا ثم جاءت الغلة يقسم على الولد وولد الولد وان سفلوا بمقتضى عبارة الواقف و على
الميت لانه استحق النصيب قبل موته فما اصابه اى الميت من الغلة كان لولده بالارث فيصير له اى لولد الميت
سهمه الذى عينه الواقف بحكم تعينه وسهم والده بالارث ولو وقف على ولديه فاذا انقرضا فعلى اولادهما ابدا ما تناسلوا
فاذا مات احدهما وخلف ولدا صرف الغلة الى الباقى والنصف الى الفقراء كما مر فى صورة تسمية كل من الاولاد واذا
ماتا الاخر صرف الكل الى اولاد الاولاد يقسم بين ولد لاحدهما وكل واحد من اولاد الاخر على السوية وقف على
ذوى قرابته لم يدخل والده وجده وولده رجل قال ارضى هذه موقوفة على اقاربى او على قرابتى او على ذوى قرابتى
قال هلال يصح الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده كذا فى الخانية دار
فى يده برهن آخر انها وقفت عليه ولو برهن قيم الوقف انها مسجد فان ارخا فللسابق والا فبينهما نصفان
كما هو الحكم فى دعوى الملك وقف بين اخوين مات احدهما وبقى فى يد الحى واولاد الميت ثم ان الحى برهن على واحد
من اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والاخ غيب والواقف واحد والوقف يقبل وينتصب خصما عن الباقين
ولو برهن اولاد الاخ ان الوقف مطلق علينا وعليك فبينة مدعى الوقف بطنا بعد بطن اولى كذا فى القنية

كتاب البيوع

هو اى البيع الذى دل عليه البيوع لغة مبادلة مال بمال مطلقا وهو من الاضداد يقال
باع الشئ اذا شراه وتعدى الى المفعول الثانى بلا حرف وربما يقال باعه الشئ وباعه منه وانما جمع لكونه انواعا
اربعة باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بمثلها ويسمى مقايضة او بيعها بالثمن ويسمى بيعا لكونه اشهر الانواع او بيع
ثمن بثمن كبيع النقدين ويسمى صرفا او بيع دين بعين ويسمى سلما وباعتبار الثمن ايضا اربعة لان الثمن الاول ان لم
يعتبر يسمى مساومة او اعتبر مع زيادة يسمى مرابحة وبدونها يسمى تولية او مع النقص يسمى وضيعة وشرعا مبادلة
مال بمال بطريق الاكتساب اى التجارة خرج به مبادلة رجلين بمالهما بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض فانه ليس
ببيع ابتداء وان كان فى حكمه بقاء لم يقل على سبيل التراضى ليتناول بيع المكره فانه منعقد وان لم يلزم ينعقد الانعقاد

تعلق كلام احد العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر اثره فى المحل بالايجاب وهو الاثبات يسمى به اول كلام العاقدين كان
بعت او اشتريت لانه يثبت للآخر خيار القبول والقبول وهو ثانى كلام احدهما سواء كان بعت او اشتريت الماضيين قال
فى الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضى ثم قال لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع
للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به واراد بالموضوع للاخبار لفظ الماضى اذ اللام فيه للعهد فلا وجه للاعتراض عليه بانه
لا بد من ضم شىء الى ذلك وهو ان يقال وكان استعماله بلفظ الماضى والا لايتم الدليل ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل
بخلاف النكاح وقد مر الفرق هنالك واراد بلفظ المستقبل صيغة الامر نحو بعه منى بكذا فقال بعت لانه قال هنالك مثل ان
يقول زوجنى فيقول زوجتك فلا وجه لحمله على المضارع كما ذهب اليه بعض شراحه نعم ينعقد به البيع اذا قارنه النية كذا
نقل صاحب النهاية عن الطحاوى وتحفة الفقهاء وينعقد ايضا بما فى معناهما اى الماضيين نحو رضيت واعطيتك
وخذه يعنى ان كل ما دل على معنى بعت واشتريت ينعقد البيع به ايضا فاذا قال بعت منك هذا بكذا فقال رضيت
او قال اشتريت هذا منك فقال خذه يعنى بعت بذلك فخذه فانه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع
قال بعته منك بكذا فقال خذه فقدر البيع اقتضاء فيثبت العقد باعتباره لا بلفظين احدهما الامر ليتأتى
فان المعنى هو المعتبر فى هذه العقود وان اعتبر اللفظ فى بعضها كشركة المفاوضة حيث لا تصح اذا لم يبينا جميع
مقتضيها ونحو التعاطى اى اعطاء المبيع والثمن من الجانبين فان البيع ينعقد به بلا وجود لفظ فضلا عن الماضيين
لوجود المقصود وهو التراضى مطلقا اى فى النفيس والخسيس هو الصحيح لا ما قال الكرخى ينعقد به فى الخسيس فقط كالبقل
ونحوه وينعقد ايضا بلفظ واحد كما فى بيع الاب من طفله بان يقول بعت هذا منه بكذا او شراءه منه بان يقول اشتريت
هذا من ابنى فان عبارة الاب لكمال شفقته اقيمت مقام العبارتين فلم يحتج الى القبول وكان اصيلا فى حق
نفسه ونائبا عن طفله حتى اذا بلغ كان العهدة عليه دون ابيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من اجنبى فبلغ كانت
العهدة على ابيه فاذا لزم عليه الثمن فى صورة شرائه لا يبرأ عن الدين حتى ينصب القاضى وكيلا لقبضه للصغير فيرده
على ابيه فيكون امانة عنده وكذا لو قال بعت منك هذا بدرهم فقبضه المشترى ولم يقل شيئا ينعقد البيع
وتخير القابل فى المجلس لانه لو لم يخير لزمه حكم العقد جبرا وهو مخير بين قبول الكل بالكل والترك يعنى ان البائع اذا اوجب
فى شىء فقبل المشترى فى بعض ذلك او اوجب المشترى فى شىء فقبل البائع فى بعضه لم يجز لان فيه تفريق الصفقة
المتعاقدين لا يملك ذلك لان فيه ضرر المشترى او البائع لان المبيع ان كان واحدا لزم ضرر الشركة للمشترى
وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد الى الردى ونقص ثمن الجيد لترويج الردى فلو ثبت خيار قبول العقد فى البعض

قبل المشتري العقد في الجيد وترك الردي فزال الجيد عن يد البائع باقل من ثمنه وفيه ضرر له واذا لم يجز اخذ بالبعض فلان
اخذ الكل بالبعض اولى وان تعدد الصفقة بتعدد ذلك لانتفاء الضرر عن البائع واليه اشار بقوله الا اذا كرر البائع
بعت وفصل الثمن اشارة الى ما ذكر في الكافي ان قوله في الهداية الا ان يبين ثمن كل واحد لانه صفقات يعني لا بد
الا ان يدرج تكرار لفظ العقد اذ به يتعدد الصفقة لا بمجرد بيان ثمن كل واحد وقال الآخر وليس له ان يقبل بعض
دون البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر البائع لفظ بعت مع ذكر الثمن لكل واحد عند ابي حنيفة وعندهما له ذلك ان فصل
الثمن بان قال بعتك هذين كل واحد بكذا او بعتك هذه العشرة كل واحدة منها بكذا او رضي اى البائع بقوله اي
المشتري اشتريت هذا بكذا قال القدوري ان رضي البائع في المجلس بتفريق الصفقة يصح ويكون ذلك من المشتري
في الحقيقة استئناف ايجاب لا قبول ورضي البائع قبولا واعترض عليه بانه انما يصح اذا كان للبعض الذي قبله المشتري
حصة من الثمن كالصور المذكورة وفي قفيزين باعهما بعشرة لان الثمن ينقسم عليهما باعتبار الاجزاء فيكون
حصة كل بعض معلومة فاما اذا اضاف العقد الى عبدين او ثوبين فلم يصح العقد بقبول احدهما وان رضي
البائع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز اقول منشؤه الغفلة عن مراد القدوري فان تسمية
المشتري ايجابا ورضي البائع قبولا يدل على انه اعتبر في عبارة المشتري والبائع ذكر الثمن في مقابلة بعض المبيع
فان مجرد قول المشتري اشتريته بلا ذكر الثمن لا يكون ايجابا ولا قول البائع رضيت قبولا لعدم صدق تعريف البيع
عليه وهو مبادلة المال بالمال فظهر عدم لزوم البيع بالحصة ابتداء ولهذا قلت او رضي بقوله اشتريت هذا
بكذا ويمتد اي خيار القبول الى آخر المجلس ولا يبطل بالتأخير اليه وان طال لان المجلس جامع للمتفرقات كما مر
في كتاب الطهارة فاذا عدت الاحوال المتعددة بسبب وحدة فلان يعتبر ساعاته ساعة واحدة اولى
دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وانما لم يكن الخلع والعتق على مال كذلك بل توقف الايجاب فيهما على ما وراء المجلس
لما مر انهما اشتملا على اليمين من جانب الزوج والمولى فكان ذلك مانعا عن الرجوع في المجلس والكتاب والرسالة
كالخطاب يعني اذا كتب اما بعد فقد بعتك عبدي فلان بكذا او قال لرسوله بعه هذا من فلان الغائب بكذا
فاذهب واخبره فوصل الكتاب المكتوب اليه واخبر الرسول المرسل اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب
والرسالة اشتريته به او قبلته تم البيع بينهما لان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر والرسول معبر
وسفير فكلامه ككلام المرسل فان الرسول عليه الصلاة والسلام كان يبلغ تارة بالخطاب وتارة بالكتاب
ويبطل الايجاب قبل القبول بالرجوع اي رجوع الموجب لان المانع عن الرجوع لزوم ابطال حق الغير

وهو

وهو منتف هنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول اعترض بان له حق غير مختص في الملك بل حق التملك ايضا
وفيه ابطاله ورد بان الايجاب اذا لم يفد ملك المشتري لم يكن مزيلا لملك البائع فحق التملك للمشتري لا يعارض حقيقة
الملك للبائع لكونها اقوى منه ولا ينتقض بما اذا دفع الزكوة قبل الحول الى الساعي فان المزكي لا يقدر على الاسترداد
لتعلق حق الفقير بالمدفوع لان حقيقة الملك لم تبق للمزكي فصح حق الفقير لانتفاء ما هو اقوى منه ويبطل ايضا
اي القبول بقيام احدهما اي الموجب والقابل عن المجلس لان القيام دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح اعترض بانها انما
تعمل اذا لم يوجد صريح يعارضها وههنا لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح ولم يعتبر ورد بان الصريح انما وجد
بعد الدلالة واذا لم يعارضها ولزم اي البيع بهما اي بالايجاب والقبول بلا خيار لاحدهما في المجلس وقال الشافعي
لكل منهما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الآخر فلا يجوز
اقول يرد على ظاهره انه ان اريد بحق الآخر حق التملك فمسلم لكنه لا يفيد لما مر وان اريد حقيقة الملك فممنوع
بل هو اول المسئلة ويمكن دفعه بان حق التملك ثابت قبل القبول ولو لم يثبت بعده لم يكن للقبول فائدة
زائدة بل كان وجوده وعدمه سواء مع كونه فالاحسن ان يقال ولنا ان الايجاب والقبول يفيدان حقيقة الملك
قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فاباح الاكل
المجلس بوجود التجارة الناشئة عن التراضي والبيع تجارة فدل باطلاقه على نفي الخيار وصحة وقوع الملك
والقول بالخيار تقييد وهو فسخ فلا يجوز والجواب عن الحديث انه محمول على خيار القبول اي قبول كل من المتعاقدين
العقد في المجلس وفائدته دفع توهم ان الموجب بعدما اوجب لا يكون له ان يرجع لاختيار الفسخ بعد الايجاب
والقبول وفي الحديث اشارة اليه لان الاحوال ثلث حال لم يوجد فيها الايجاب والقبول وحال وجدا فيها
وحال وجد فيها احدهما والآخر موقوف واطلاق اسم المتبايعين عليهما في الاولى مجاز باعتبار ما يؤول اليه وفي
الثانية مجاز باعتبار ما كان وفي الثالثة حقيقة لما تقرر في موضعه ان اسم الفاعل حقيقة في حال التلبس لا في
الماضي او آخر الماضي واوائل المستقبل وهي حال المباشرة بان قبل احدهما في المجلس والآخر متوقف فيه لا ما قبلها ولا ما بعدها
فيحمل عليها لئلا يلزم ابطال حق الآخر والتفرق المذكور في الحديث محمول على تفرق الاقوال بان يقول احدهما بعت
ويقول الآخر لا اشتري او بالعكس حيث لا يبقى الخيار بعده فان قيل التفرق يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور هنا
قلنا المراد بالتفرق عدم الاجتماع ابتداء وهذا مبني على قاعدة مقررة في المغني والكشاف انهم يقولون ضيق فم
الركية او وسع كم الثوب والمراد في الاول جعل فم الركية ضيقا ابتداء وفي الثاني جعل كم الثوب واسعا ابتداء

تغفل

وكفى في صحة البيع الاشارة في الاعواض اعم من المبيع والثمن غير ربوية احتراز عن بيع درهم ودينار وحنطة ونحوها
لا يكفي بل لا بد من تساويهما قدرا لاحتمال الربوا كما سيأتي وانما كفت الاشارة لكونها ابلغ طرق التعريف فلا يحتاج
الى بيان القدر والوصف بخلاف السلم فان معرفة قدر المسلم فيه ووصفه واجبة فيه لكونه غير مشار اليه كما سيأتي وشرط
معرفة مبيع يتسلم الا يحتاج الى التسليم احتراز عما اذا اقر ان لفلان عنده متاعا فاشتراه منه ولم يعرفا فانه يجوز
لعدم احتياجه الى التسليم ذكره الزاهدي بما يتعلق بمعرفته يرتفع الجهالة المفضية الى النزاع المفضي الى فساد
البيع بان باع غائبا واشار الى مكانه وليس فيه مسمى بذلك الاسم غيره فانه جائز كما سيأتي في خيار الرؤية وشرط
ايضا معرفة قدر ثمن كعشرة مثلا كائن في الذمة احتراز عن المشار اليه كما سبق وما يحصل فيها هو المكيلات والعدديات
المتقاربة والموزونات كالدراهم والدنانير وساير ما يوزن اذا قوبلت بالاعيان القيمية ومعرفة وصفه ككونه
بخاريا او سمرقنديا لان جهالتهما تفضي الى النزاع فيعود العقد على المقصود وصح البيع بحال اي بثمن حال ومؤجل
لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وعنه عليه السلام اشترى من يهودي ثوبا الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون
الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه في قريب المدة وذلك يسلم في
بعيدها كذا في الهداية والكافي وغيرهما اقول فيه اشكال لان نص البيع مطلق كما قالوا واشتراط معلومية الاجل
بالدليل العقلي تقييد المطلق بالرأي وهو غير صحيح لما تقرر في الاصول ان تقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب بالرأي
لا يجوز ويمكن دفعه بان اطلاق النص انما هو بالنظر الى نفس الاجل وهي لم تقيد بالمعلومية كما سيأتي في خيار الشرط
انه اذا قال بعتك هذا الى اجل او مؤجلا صح فيصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر والمقيد بالمعلومية انما هو
وقت الاجل والنص ليس بمطلق بالنظر اليه ولهذا قلت معلوم الوقت حتى اذا جهل وقته فسد البيع كالبيع الى
الحصاد ونحوه وتحقيقه ان البيع مطلق والمطلق هو المتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات
البيع وحقيقته كما عرفت مبادلة المال بالمال فالثمن معتبر في مفهوم البيع والتأجيل من صفات الثمن فيكون من صفات
البيع ولهذا يقال بيع مؤجل فبالنظر الى التأجيل يكون البيع مطلقا لا يجوز تقييده بالظني واما تعيين وقت الاجل
فليس من صفات البيع بل امر لنوع تعلق بصفته فبالنظر اليه لا يكون البيع مطلقا فيجوز تقييده بالرأي فيندفع
الاشكال وبعد ما علم الاجل ان مات البائع لا يبطل الاجل وان مات المشتري حل المال لان فائدة التأجيل
ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التأجيل واذا اجل
البائع السلعة سنة الاجل فللمشتري اجل سنة ثانية يعني اذا اشترى بثمن مؤجل الى سنة غير معينة ولم يقبض

البيع

البيع حتى مضت السنة فللمشتري سنة اخرى بعد قبضه وقال الليث في ذلك و بمطلق اي صح البيع بثمن مطلق عن ذكر الصفة
لا القدر لوجوب ذكره لما عرفت فالعقد اي فالعقد صحيح يقع على غالب النقد اي غالب نقد البلد في الرواج لانه
المتعارف فان استوى اي لم يوجد الغالب بل استوى الرواج في النقود لا المالية بل تفاوتت فيها فسد
البيع الا ان يبين اي الثمن انه اي نوع لان الجهالة تفضي الى النزاع كما تراه وان استوى المالية ايضا اي كما
الرواج واختلف الاسم كالاحادي والثنائي والثلاثي صح ان اطلق اسم الدرهم على كل منها حيث يطلق على
الواحد من الاول والاثنين من الثاني والثلاث من الثالث اسم الدرهم اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف في المالية
وهو المانع من الجواز وصرف الا قدر به من كل نوع مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فله ان يعطي الفا من الاحادي او
من الثنائي او ثلثة الاف من الثلاثي هذا ما ذكر في الكافي واراد صاحب الهداية وان كان في عبارته نوع غموض
ولا يتعين النقدان النقد ما ليس مصوغا من الذهب والفضة مسكوكا كان او لا والفلوس النافقة كذا في العمادية في
صحيحه اي صحيح البيع وان عينا يعني اذا عين العاقدان درهما مثلا ثم اراد المشتري تبديله بدرهم آخر جاز عندنا
ولا يسمع نزاع البائع وعند الشافعي يتعينان بالتعيين حتى لا يجوز تبديله بآخر ولو هلك قبل التسليم او
بعده او قبله فينقض البيع عنده لا عندنا بل يطالب بتسليم مثله وانما قال في صحيحه لما ذكر في العمادية ان الدراهم
والدنانير يتعينان في البيع الفاسد في الاصل ولا يتعينان فيما ينقض بعد الصحة صورة الاول ما اذا باع عبدا
فقبض الثمن فظهر انه ثمن حر او باع جارية وظهر انها ام ولده يتعين دراهم الثمن للرد لان لهذا القبض حكم
الغصب وصورة الثاني ما اذا باع عبدا وهلك قبل التسليم فالثمن المقبوض لا يتعين في رواية وهو الاصح وصح
البيع في الطعام وهو الحنطة ودقيقها لانه يقع عليهما عرفا وسيأتي في الوكالة والحبوب وغيرهما كالعدس والحمص
ونحوهما ولو كان البيع جزافا الجزاف هو الطريق المجازفة معرب كزاف لو بيع بغير جنسه لقوله عليه السلام اذا اختلفا
النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا بيع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربوا وصح ايضا بيع المكيلات
والموزونات باناء او حجر معين كل منهما مجهول قدره لان المانع من الصحة جهالة تفضي الى النزاع وهنا ليست
كذلك لان التسليم في البيع متعجل فيندر هلاك الاناء والحجر بخلاف السلم فان التسليم فيه متأخر فالهلاك ليس بنادر
قبله فيتحقق المنازعة وعن ابي يوسف انه لا يجوز فيما اذا كان المكيال لا ينكبس بالكبس كالقصعة ونحوها واما
اذا كان كالزنبيل ونحوه فلا يجوز وكذا اذا كان الحجر يتفتت او باعه بوزن شيء اذا جف يخف وصح ايضا في
القدر المسمى واحدا كان او اكثر اذا بيع صبرة كل قفيز او قفيزين مثلا بكذا يعني اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز

قفيز

او قفيزين او ثلثة بكذا فالبيع جايز في القدر المسمى من عدد القفزان عند ابي حنيفة لا في الكل الا اذا زالت الجهالة بعلم جميع القفزان
بتسميتها او بالكيل في المجلس قبل الافتراق وقالا يجوز مطلقا لا صبرتان اي لا يصح البيع عند ابي حنيفة لو في القدر المسمى
اذا بيع صبرتان من جنسين كصبرتي بر وشعير كل قفيز او قفيزين بكذا حيث لم يصح البيع عنده في قفيز واحد لتفاوت
وعندهما يصح فيهما ايضا وذكر في المحيط والايضاح ان العقد يصح على قفيز واحد منهما ولا اي لا يصح ايضا عنده
القدر المسمى اذا بيع متفاوت كالثلة وهي قطيع غنم كل شاة او شاتين بكذا او العدل المشتمل على الاثواب المتفاوتة
كل ثوب او ثوبين بكذا لان التفاوت في ابعاضها يقتضي الجهالة المؤدية الى النزاع بخلاف الصبرة وان سمى جملتين
جملتي المبيع والثمن بان قال بعت هذه الثلة وهي مائة بالف درهم او بعت هذا العدل وهو عشرة اثواب بمائة
تفصيل اي لا يقول كل شاة بكذا او كل ثوب بكذا صح البيع في الكل اجماعا متفاوتا او لا لمعلومية المبيع والثمن وان
هذا التفصيل لقوله وان سمى الجملتين بلا تفصيل يعني بعد ما سمى جملتين ولم يفصلها فان باع الصبرة على انها مائة اي
قفيز بمائة صح البيع ولا يتفاوت الحكم ههنا بين ان يسمى لكل قفيز ثمنا بان يقول كل قفيز بدرهم وبين ان لا يسمى لعدم
التفاوت بخلاف العدديات المتفاوتة كما سيجي وهي اي الصبرة اقل من المائة اخذه اي المشتري الاقل بحصته من الثمن
او فسخ العقد يعني انه مخير بين الامرين لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود وهي اكثر من المائة فالزايد على المائة
للبايع والمائة للمشتري لان البيع وقع على مقدار معين وقد وجد فصح العقد والقدر ليس بوصف حتى يدخل في
البيع كما في الثوب فيكون للبايع وان باع المذروع هكذا اي سمى الجملتين ولم يقل كل ذراع او ذراعين بكذا
صح البيع فان وجده المشتري تاما اخذه بكل الثمن بلا خيار وان وجده اقل خير ان شاء اخذ الاقل بالكل
اي كل الثمن او ترك لان الذراع وصف في الثوب لا بمعنى كونه صفة عرضية له بل هو في اصطلاح الفقهاء ما يكون
تابعا للشيء غير منفصل عنه اذا حصل فيه يزيده حسنا وان كان في نفسه جوهرا كذراع من ثوب وبناء من دار
كما سيجي في الايمان فان ثوبا هو عشرة اذرع يساوي عشرة دراهم اذا انتقص منه ذراع لا يساوي
تسعة بخلاف المكيلات والعدديات فان بعضها منها يسمى قدرا واصلا ولا يفيد انضمامه الى البعض اخر كما لا
فان حنطة هي عشرة اقفزة اذا ساوت عشرة دراهم كانت التسعة منها تساوي تسعة وقد اختلفوا في
تغير الوصف والاصل والكل راجع الى ما ذكرنا والوصف بهذا المعنى لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان
الا اذا كان مقصودا بالتناول كما سيجي واخذ اي المشتري الاكثر بلا خيار للبايع لانه وصف فكان كما اذا
باعه معيبا فاذا هو سليم وان باع المتفاوت هكذا اي يسمى الجملتين ولم يفصل صح البيع في الكل حتى اذا

تساول

تساوى المبيع والثمن لزم البيع لمعلومية كل منهما لا الاقل والاكثر قال في غاية البيان نقلا عن الايضاح اذا قال بعتك
القطيع على انه خمسون رأسا او هذا العدل على انه خمسون ثوبا بكذا فالبيع جايز لان جملة المبيع والثمن صار معلوما
بالتسمية فاذا وجد المبيع زايدا او ناقصا فالبيع فاسد لان الزيادة لم يقع عليها العقد فيصير كانه باع ثوبا من احد
وخمسين وهذا فاسد لانه مجهول متفاوت وان كان ناقصا فيحتاج الى ان يحط حصة الثوب من الثمن وهي
مجهولة فيفسد ايضا وهكذا في ساير ما يختلف قيمته وان زاد اي في بيع المذروع بعد ذكر الجملتين كل ذراع بدرهم
لم يتعرض لذكر الصبرة لما ذكر ان الحكم لا يختلف هناك بين ذكر هذا القيد وبين تركه لعدم التفاوت صح في الكل
فان وجده اقل او اكثر اخذ الاقل بالاقل او ترك في الصورة الاولى لان الوصف وان كان تابعا لا يقابله شيء
من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا قطع البايع يد العبد المبيع قبل القبض يسقط نصف الثمن او حكما
لحق البايع كما اذا احدث عيبا عند المشتري او لحق الشرع كما اذا خاط المشتري الثوب المبيع ثم اطلع على عيب يكون
للوصف قسط من الثمن فاذا صار اصلا ووجده ناقصا ثبت الخيار ان شاء اخذه بحصته وان شاء ترك
لتفرق الصفقة عليه او لفوت الوصف المرغوب فيه وفي الصورة الثانية اخذ الاكثر بالاكثر او فسخ لانه ان
حصل له الزيادة في المبيع لزمه زيادة الثمن لما ذكر فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير فلو اخذه بالاقل لم يكن عاملا
بمقتضى اللفظ وانما قال في الاول او ترك وقال ههنا او فسخ لان المبيع لما كان ناقصا في الاول لم يوجد المبيع
فلم ينعقد البيع حقيقة وكان اخذ الاقل بالاقل كالبيع بالتعاطي وفي الثانية وجد المبيع مع زيادة هي تابعة في
الحقيقة فتدبر وان وجده المذروع عشرة ونصفا او تسعة ونصفا اخذه في الاول بلا خيار وفي الثاني بتسعة
اي بالخيار وقال ابو يوسف في الاول يأخذه باحد عشر بالخيار وفي الثاني بعشرة به فقال محمد رحمه الله في الاول
يأخذه بعشرة ونصف بالخيار وفي الثاني بتسعة ونصف به لانه من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة
نصف بنصف فيجري عليه حكمها ولابي يوسف انه لما افرد لكل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص
ولابي حنيفة ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط ما زاد على المشروط وهو مقيد بالذراع فاذا
عدم عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه
كالموزون حيث لا يضره الفصل فيجوز بيع ذراع منه وان زاده اي القيد المذكور في بيع المتفاوت صح في
الاقل بقدره لانه لما بين لكل منها ثمنا كان كل منها مبيعا فصح في العدد الموجود لكنه خير لتفرق الصفقة عليه
وفسد في الاكثر لانه اذا كان زايدا بقي الجهالة في المردود المتفاوت فيؤدي الى النزاع صح بيع عشرة اسهم

في مائة سهم دار اجماعا لان عشرة اذرع من مائة ذراع منها عند ابي حنيفة وعندهما جائز ذكر في غاية البيان نقلا عن
والامام العتابي ان قولهما بجواز البيع اذا كانت الدار مائة ذراع ويفهم هذا من تعليلهما ايضا حيث قالا لان
عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم وله ان البيع وقع على قدر معين من
الدار لا على شائع لان الذراع في الاصل اسم لخشبة يذرع بها واستعير هنا لما يحله وهو معين لا مشاع
لان المشاع لا يتصور ان يذرع فاذا اريد به محله وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل العقد ولا توبين
ابن ماهر ديان فاذا احدهما مروي بسكون الراء وان بين ثمن كل لانه جعل القبول في المروي شرط جواز العقد
في الهروي واشتراط قبول المعدوم في العقد يفسده **فصل** اعلم ان ههنا اصولا الاول ان كل ما هو متناول
اسم المبيع عرفا يدخل في البيع وان لم يذكر صريحا والثاني ان كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعا له
في البيع وما لا فلا قالوا انما وضع لان ينفصل البشر بالآخرة ليس باتصال قرار وما وضع لا لان ينفصل فهو
اتصال قرار والثالث ان ما لا يكون من القسمين ان كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في البيع بذكرها
والا فلا اذا تقرر هذا فنقول لا يدخل العلو بشراء بيت بكل حق له ونحوه اي بمرافقه او بكل قليل وكثير هو
فيه او منه لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه ولا
يدخل العلو ايضا بشراء منزل الا به اي بالقيد المذكور لان المنزل بين الدار والبيت اذ يتأتى فيه مرافق السكنى
بنوع قصور بانتفاء منزل الدواب فيه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت
لا يدخل فيه بدونه ويدخل هو اي العلو والبناء ومفتاح غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل
فانه ومفتاحه لا يدخلان بهذا القيد والكنيف بشراء دار بحدود وما بدونه اي بدون ذكر ذلك القيد اما العلو
فلان الدار اسم لما ادير عليه الحدود والعلو منها وكذا البناء واما المفتاح فلان الغلق المتصل جزء منها
والمفتاح يدخل في بيع الغلق بلا تسمية لانه كالجزء منه اذ لا ينتفع به الا به والقفل ومفتاحه لا يدخلان
والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو من خشب لا غير المتصل والسرير كالسلم كذا في الكافي لا اي لا يدخل في بيع الدار
الظلة والطريق والشرب والمسيل الا به اما الظلة فلانها مبنية على هواء الطريق فاخذت حكمه واما الطريق و
الشرب والمسيل فلانها خارجة عن الحدود ولكنها من الحقوق فتدخل بذكرها وتدخل في الاجارة بلا ذكرها لانها تعقد لا
ولا يحصل الا به بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة ويدخل الشجر وان لم يسم لا الزرع الا بالتسمية بشراء الارض
لان الشجر متصل بها للقرار فاشبه البناء والزرع متصل به للفصل فاشبه متاعا فيها ولا الثمر بشراء شجرة لان

الاتصال

الاتصال وان كان خلقيا للقطع لا للبقاء فصار كالزرع الا بجعلها فيها او منها لانه ح يكون من المبيع
لانه ليس منها لا يصح بيع الزرع قبل ظهوره بقلا لانه ليس بمنتفع به ولا تابع للارض فيكون كالوصف فلا يجوز ايراد
العقد عليه بانفراده وان باع على ان يتركه حتى يدرك لم يجز وكذا الرطبة والبقول وبعده صح ان شرط تخلية المشتري
ان تخلية ارض البقل بان يقطعه او يرسل عليه دابة فتأكل فيصح لان الشرط مقتضى العقد فلا يفسده ويجوز بيع حصته
من شريكه لوجود المقتضي وعدم المانع لانه بالنظر اليه كالاصل لاختلاط ملكيهما مطلقا اي سواء بلغ اوان الحصاد
او لا ومن غيره بغير اذنه ان لم يفسخ الى الحصاد فانه ح ينقلب جائزا كما اذا باع الجذع في السقف ولم يفسخ
البيع حتى اخرجه وسلمه ولو كان الارض والزرع مشتركا فباع نصف الارض مع نصف الزرع من شريكه او اجنبي بغير رضا
شريكه جاز وقام المشتري مقام البائع ثم بيع نصف الزرع بدون الارض انما لا يجوز في موضع كان لصاحب الزرع
حق القرار فيه بان زرع في ملك نفسه اما اذا كان متعديا في الزراعة كالغاصب فيجوز بيع النصف كذا في
الخلاصة كذا منفرد باع كله اي جاز بيعه ايضا ان لم يفسخ الى الحصاد اذ ح يرتفع الفساد باع سمكة فيها درة
لم يدخل في البيع يعني اصطاد سمكة في بطنها درة فملك السمكة والدرة لثبوت اليد عليهما فلو باع السمكة لم يدخل
الدرة في البيع لانها ليست من اجزائها كذا في الهداية والكافي في باب الركاز صح بيع البر في سنبله والباقلي
بتشديد اللام والقصر واذا قلت الباقلاء بالمد خففت اللام كذا في الصحاح والارز والسمسم في قشرها الاول وكذا
الجوز واللوز والفستق وقال الشافعي لا يجوز ذلك كله وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز بيع ذلك كله
وله ان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بجنسه ولنا ما روي انه عليه السلام
نهى عن بيع النخل حتى يزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن الآفة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها قال
في العناية وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله نهى فان النهي يقتضي المشروعية اقول
فيه بحث لان المشروعية التي يقتضيها النهي عن الافعال الشرعية الاصل مع عدم مشروعية الوصف وهو
الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساده بل الصواب ان يقال
ان الاستدلال به مبني على ما قاله صاحب المجمع في البدائع ان الغاية عندنا من قبيل الاشارة لا المفهوم
او على ما قال صاحب التلويح في بحث المعارضة والترجيح ان مفهوم الغاية متفق عليه وصح بيع ثمر قد
لم يبد صلاحها لانها مال متقوم حالا او مآلا ولزم على المشتري قطعها اذا اشتراه مطلقا او بشرط القطع
وشرط ابقائها على الشجر حال البيع يفسده لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري وجده اي الثمن

ثمنها

زيوفا فليس له استرداد السلعة وحبسها به اي بالثمن يعني اذا باع سلعة بثمن فله حق حبسها حتى يستوفي
فان سلمها الى المشتري بطل حقه في الحبس ليس له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بالثمن فلو قبض الثمن
وسلم المبيع ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بحقه وقال زفر له ذلك قبض
زيوفا بدل الجياد يعني كان له على آخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد فاتلفها ثم علم
انها زيوف ان كانت قائمة يردها ويسترد الجياد والا اي وان لم يكن قائمة سواء كانت هالكة او مستهلكة
فلا اي لا يرد ولا يسترد وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد لان الرجوع بالنقصان باطل
لاستلزامه الربوا ولا وجه لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه فكان النظر فيما عيناه ولهما ان قضاء الدين
حصل بقبض جنس حقه وبعد العلم حقه في فسخ ذلك القضاء وهو ممتنع لهلاك ما به حصل القضاء وانما قال
زيوفا لانها لو كانت رصاصا او ستوقة يرد اتفاقا وانما قال ثم علم لانه لو علم عند القبض انها ستوقة سقط
حقه اشترى شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد ثمنه فالبائع اسوة للغرماء يعني اشترى شيئا وقبضه
مفلسا قبل نقد ثمنه فالبائع اسوة للغرماء يعني اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا فالبائع
اسوة للغرماء يقتسمونه ولا يكون البائع احق به وعند الشافعي هو احق به وانما قال قبضه اذ لو لم يقبضه
فالبائع احق به اتفاقا

باب خيار الشرط والتعيين

اعلم ان البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم
واللازم ما لا خيار فيه بعد وجود شرائطه وغير اللازم ما فيه الخيار ولكون اللازم اقوى قدمه ثم ذكر خيار الشرط
والتعيين واراد بالاول ان يكون العاقد مخيرا بين قبول اصل العقد ورده واراد بالثاني ان يشتري احد الشيئين
او الثلثة على ان يعين ايا شاء وقدمهما على باقي الخيارات لانهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع
تمام الحكم واخر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وخيار الشرط انواع فاسد وفاقا كما اذا قال اشتريت على اني
بالخيار او على اني بالخيار اياما او على اني بالخيار ابدا وجائز وفاقا وهو ان يقول على اني بالخيار ثلثة ايام
فما دونها ومختلف فيه وهو ان يقول على اني بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابي حنيفة وزفر والشافعي
جائز عند ابي يوسف ومحمد جاز اي خيار الشرط للمتبايعين اي لكل منهما معا فلا يوجد البيع ما لم يرضيا ولا
ولغيرهما كما سيأتي الى ثلثة ايام اي الى اخرها بقوله عليه السلام لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار
ثلثة ايام ووجه الاستدلال ان شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم فيكون مفسدا له لكنه جوز بهذا النص
الدال على الخيار في البيع والشراء بلفظ بايعت على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه لا اكثر وقالا

يجوز

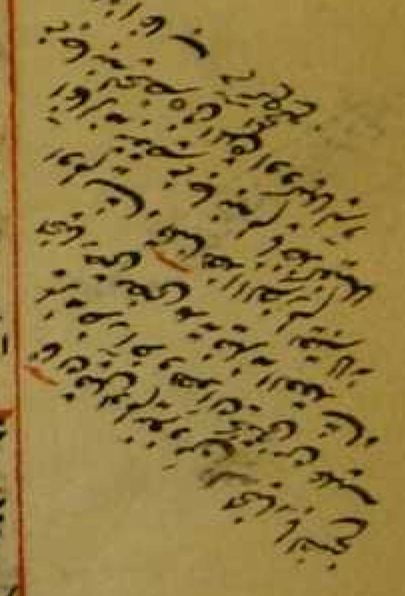
يجوز اذا سمى مدة معلومة وان اجاز اي من له الخيار بعد العقد الى اكثر من ثلثة ايام فيها اي في ثلثة ايام جاز البيع
المفسد قبل تقرره ان شرط لم يذكره بالفاء كما في الوقاية اشارة الى انه ليس في صور خيار الشرط حقيقة للمتبوع
عليه بل اورده عقيبه لانه في حكمه معنى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة فلا بيع صح والى اكثر لا الا ان ينقده في الثلثة
قالوا لان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون
ملحقا به اقول يرد على ظاهره انك قد عرفت ان النص الوارد في شرط الخيار مخالف للقياس وقد تقرر في
الاصول ان ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس ودفعه ان المقرر في كتب الاصول عدم القياس
بالجلي على ما ثبت بخلاف القياس الجلي اذ قد تقرر فيها ايضا جواز الحاق حكم ثبت على خلاف القياس بغيره بطريق
دلالة النص وبطريق الاستحسان الذي هو القياس الخفي وكل منهما محتمل هاهنا كما لا يخفى على الناظر المتأمل
ولا يخرج المبيع بخيار البائع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاة ولا تتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه
البائع نفذ ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البائع فان قبضه المشتري فهلك في يده في
مدة الخيار ضمن قيمته لانفساخ البيع بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا في يده
على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البائع هلك عليه وانفسخ البيع ولا شيء على المشتري كما في البيع
المطلق ويخرج المبيع عن ملك البائع بخيار المشتري يعني اذا كان الخيار للمشتري فقط يخرج المبيع عن
ملك البائع للزوم البيع في جانبه بانتفاء الخيار فان هلك المبيع عنده اي المشتري ضمن الثمن فان الهلاك
لا يخلو عن مقدمة عيب وسيأتي انه اذا دخله عيب يمتنع الرد واذا امتنع لزم العقد وتم فيلزم الثمن بخلاف
ما اذا كان الخيار للبائع لان الخيار اذا كان له يهلك والبيع موقوف كما مر فيلزم القيمة ولا يملكه اي لا يملك
المشتري المبيع وقالا يملكه لانه خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري كان ملكا بلا مالك ولا
نظير له في الشرع وله ان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك شخص واحد
فيا فقد حكما للمعاوضة ولا نظير له في الشرع ورجح هذا بان الخيار انما شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على
المصلحة فلو دخل في ملكه ربما كان عليه لا له بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه وله اي لعدم تملك المشتري للمبيع
فروع الاول لو اشترى زوجته بقي النكاح لعدم ملك اليمين المزيل له الثاني ان وطئها اي وطئ المشتري بالخيار زوجته
جاز له ردها لان وطئه بالنكاح لا بملك اليمين ليمتنع الرد الا ان في البكر لانه تعيب وسيأتي انه يبطل الرد والثالث
قريبه لا يعتق عليه في المدة لعدم الملك فيها والعتق مرتب عليه الرابع كذا اي لا يعتق ايضا من شراه قائلا ان

جواز

ملك

صح

عبد اقوى ح لعدم وقوع الشرط اى الخامس حيضها فى المدة لا يعتد فى الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولم يثبت
السادس ان ردت الامة المشتراة به اى بالخيار على البائع فلا استبراء عليه اذ لم يملكها المشترى ليتجدد الملك فيجب
الاستبراء السابع لو ولدت فى المدة بالنكاح لم تصر ام ولد يعنى ان اشترى زوجته بالخيار فولدت فى ايام الخيار
فى يد البائع لا تصير ام ولد للمشترى فيملك الرد وانما قلنا فى يد البائع لانها لو ولدت فى يد المشترى لزم البيع ويبطل الخيار
لان الولادة عيب الثامن انه اى المبيع بالخيار يهلك على البائع ان قبضه المشترى باذنه واودعه عنده
اى عند البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك التاسع بقى خيار مأذون شرى وابراه بايعه عن ثمنه
فى المدة اى ان اشترى عبد مأذون شيئا بالخيار وابراه بايعه عن ثمنه فى مدة الخيار بقى خياره لانه لما لم
يملكه كان رده فى المدة امتناعا عن التملك وللمأذون ولاية ذلك فانه اذا وهب له شئ فله ولاية ان
لا يقبل العاشر بطل شراء ذمى عن ذمى خمرا بالخيار ان اسلم لئلا يتملكها مسلما باسقاط خياره ومن له الخيار
سواء كان بايعا او مشتريا او اجنبيا فله ان يفسخ وله ان يجيز فاذا اراد الاجازة يجيز بلا علم صاحبه
ولا يفسخ بدونه اى بدون علمه ولو كان غائبا وقال ابو يوسف والشافعى له الفسخ ايضا بدونه
كالاجازة ولانه مسلط عليه من قبله ولهذا لا يشترط رضاه كالوكيل بالبيع فان له ان يتصرف فيما
وكل به بلا علم الموكل لانه مسلط من قبله ولهما انه تصرف فى حق الغير بالرفع ولا يعرى عن الضرر لان الخيار
ان كان للبائع جاز ان يعتمد المشترى تمام العقد فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بهلاك المبيع وان كان
للمشترى جاز ان لا يطلب البائع لسلعته مشتريا وهذا النوع ضرر فيتوقف على علمه كعزل الوكيل بخلاف
الاجازة اذ لا الزام فيها مع انه موافق له فيها لا نسلم انه مسلط عليه من قبله كيف وهو يملك
الفسخ وانما ينقض لكون العقد غير لازم وعورض بان ما ذكرتم من الزام الضرر وان دل على اشتراط
العلم ولكن عندنا ما ينفيه وهو انه لم ينفرد بالنقض لربما اختفى من ليس له الخيار الى مضى المدة فيلزم البيع
اجيب بانه ضرر مرضى به من حيث ترك الاستيثاق باخذ الكفيل مخافة الغيبة فان نقض العقد من له الخيار فلو
علم الآخر النقض فى المدة انتقض العقد لحصول العلم به والا اى وان لم يعلم به فى المدة بل بعدها
تم العقد بمضى المدة قبل الفسخ ولا يورث هذا الخيار الشرط يعنى ان العقد لا ينفسخ بفسخ الوارث
كما كان ينفسخ بفسخ المورث حال حيوته فاذا كان الخيار للبائع ومات ملك المشترى المبيع ولا ينازعه وارث
البائع واذا كان للمشترى ومات ملكه وارث المشترى بلا خيار فان قيل كيف يملكه الوارث والمورث لم يكن



مالكا

مالكا قلنا العقد الموجب للملك كان موجودا فى حقه ولكن الخيار كان مانعا فاذا بطل الخيار فى حق الوارث
ظهر اثر الموجب بر وقال الشافعى يورث عنه لانه حق من حقوق البيع كخيار العيب والتعيين واجمعوا على انه
لو مات من عليه الخيار وهو من لا خيار له يبقى الخيار ولنا ان الارث فيما يقبل الانتقال والخيار ليس الا مشية
وارادة ولا توارث فى خيار العيب والتعيين كما سيأتى ولا يورث ايضا خيار الرؤية لانه ليس الا مشية وارادة
حتى ان المشترى لو مات قبل الرؤية فليس لورثته الرد بعدها كما كان له ولا خيار التعيين لما ذكر بل ثبت للوارث ابتداء لاختلاط
ملكه بملك الغير واذا بطل الخيار لزم البيع وتم ولا خيار العيب بل المورث استحق المبيع سالما فكذا الوارث لقيامه مقامه
ولهذا يثبت له الخيار فيما تعيب فى يد البائع بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث شرطه اى الخيار احدهما يعنى ان احد
العاقدين اذا شرط الخيار لغيرهما جاز فايهما من العاقدين والغير اجاز او نقض صح استحسانا والقياس ان
لا يصح وهو قول زفر لان الخيار من احكام العقد فلا يصح اشتراطه للغير كالثمن وجه الاستحسان ان الخيار للغير
العاقد ثبت بالنيابة عنه فيقدم الخيار للعاقد اقتضاء فيجعل هو نائبا عنه تصحيحا لتصرفه فيكون لكل منهما الخيار ولو
اجاز احدهما من الاصيل والنائب وهو الغير ونقض الآخر الاول اولى لوجوده فى زمان لا يزاحمه غيره فيه ولو
معه اى ان خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد فى رواية لان النائب يستفيد التصرف منه وتصرف النائب
فى اخرى لان المجاز يلحقه النقض والمنقوض لا يلحقه الاجازة فاذا اجتمعا كان النقض اولى كنكاح حرة مع نكاح
الامة اذا اجتمعا كان نكاح الحرة اولى لانه يرد على نكاح الامة بلا عكس ولان الاحتياط فيه او الفسخ يوجب
الحرمة على المشترى والاجازة توجب الاباحة والمحرم راجح على المبيح باع عبدين بالخيار فى احدهما ان فصل الثمن
وعين ان محل الخيار صح اى العقد والا فلا وهذا على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين ما فيه الخيار وهو
فاسد لجهالة المبيع والثمن لان ما فيه الخيار كالخارج عن العقد لانه مع الخيار لا ينعقد فى حق الحكم فبقى الداخل فيه
احدهما وهو مجهول وثانيها ان يفصل الثمن ويعين ما فيه الخيار وهو جائز لكون المبيع والثمن معلومين وقبول
العقد فيما فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد العقد فى الآخر لكنه غير مفسد لكونه محلا للبيع كالجمع بين قن ومدبر
وثالثها ان يفصل ولا يعين والرابع عكسه وهو فاسد فيهما لجهالة المبيع او الثمن وان اشترى كيليا او وزنيا
او عبدا واحدا على انه بالخيار فى نصفه صح فصل الثمن او لا لان النصف من الشئ الواحد لا يتفاوت فقيمته
ايضا لا يتفاوت فاذا كان ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف ايضا معلوما فالمبيع معلوم او الشيوع لا يمنع
الجواز كذا فى الكافى وصح التعيين فيما دون الاربعة وهذا خيار التعيين يعنى اشترى ثوبين على ان يأخذ ايهما شاء

بعشرة جاز وكذا الثلثة استحسانا وان كانت اربعة فسد وهو القياس في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر
وجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار اذ الجواز ثم للحاجة الى التأمل ليختار الارفق والاوفق مع انه مخالف لمقتضى
العقد فكذا يحتاج هنا الى اختيار من يثق به او من يشتريه له لجواز البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة والجهالة
انما توجب الفساد اذا كانت مفضية الى النزاع واذا شرط الخيار للمشتري اذا كان لغيره فيها لا تفضي الى النزاع
لان الامر صار مفوضا اليه فيختار ايا شاء ويرد الاخر والحاجة تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد والردي
والوسط وفي الاربعة لم يوجد النزاع لكن لم يوجد الحاجة وهذه الرخصة قائمة بها فلا يحصل باحدهما ثم قيل يشترط
ان يكون في هذا العقد خيار الشرط وقيل لا يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد في توقيت خيار التعيين بالثلثة
عنده وبمدة معلومة عندهما اشتريا بالخيار فرضي احدهما لا يرده الاخر يعني اشترى رجلان عبدا على انهما بالخيار
ثلثة ايام فرضي احدهما دون الاخر فليس للاخر ان يرده عند ابي حنيفة وعندهما له الرد وكذا خيار العيب يعني
اشتريا عبدا فظهر عيبه فرضي احدهما لا الاخر والرؤية يعني اشتريا شيئا لم يرياه فرآه احدهما فرضي احدهما لا الاخر
فانهما ايضا على هذا الخلاف لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل منهما
محتاج الى دفعه عن نفسه فلو بطل هذا بابطال الاخر خياره لم يحصل مقصوده ويلحقه به ضرر وله ان المشروط
خيارهما لا خيار كل منهما بالانفراد فلا ينفرد احدهما بالرد اقول تحقيقه ان الخيار تصرف يحتاج فيه الى
الرأي كالبيع والخلع ونحوهما وكل ما هو كذلك اذا فوض الى رجلين لم يستبد واحد منهما فيه كالوكالة فانه اذا
وكل رجلين بالبيع ونحوه لا يقدر احدهما على التصرف بدون الاخر لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما بخلاف
التوكيل بطلاق زوجته بلا عوض او رد الوديعة او نحوهما فانه لا يحتاج الى الرأي بل تعبير محض وعبارة
الواحد والاثنين فيه سواء ويبطله اي خيار الشرط الاخذ بالشفعة دارا مفعول الاخذ بيعت صفة دار
بجنب حال من دار او صفة لها ما شرط الخيار فيه وهي الدار المشتراة يعني من اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت
دار بجنبها فاخذها بالشفعة فهو رضى لان طلب الشفعة دليل اختياره الملك فيها لان ثبوته لدفع ضرر الجوار
وهو بالاستدامة فيتضمن سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء بالاستناد فتبين ان الجوار
كان ثابتا بخلاف خيار الرؤية فانه لو اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة له ان يرد
الدار الاولى بخيار الرؤية ولو عرض على بيع لا يبطل ايضا خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط لانه لو قال ابطلت
خيار الشرط سقط الخيار ولو قال ابطلت خيار الرؤية لم يبطل خيار الرؤية لان ثبوته موقوف على الرؤية

كما سبق كذا في غاية البيان ويبطله ايضا تعيبه اي تعيب ما شرط فيه الخيار بما اي بعيب لا يرتفع كقطع يده فان ارتفع
كمرض وزال جاز رده ويبطله ايضا مضي المدة لان الخيار لم يثبت له الا فيها كالمخيرة في وقت مقدر
لها الخيار بعد مضيه ويبطله ايضا تصرف لا يفسخ كالاعتاق والتدبير او تصرف لا يحل الا في الملك كالوطء والتقبيل
واللمس بشهوة او تصرف لا ينفذ الا فيه اي في الملك كالبيع والرهن والاجارة والهبة فان كلا منها دليل اختياره
الملك واستبقائه لا اللبس والركوب مرة ونحو ذلك فانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يدل على الاستبقاء اشترى بخيار
الى الغد دخل الغد فيكون الخيار الى اخر الغد ايضا وكذا اذا قال الى الظهر او الليل دخل الظهر والليل عند ابي حنيفة
وعندهما لا يدخلان لان الغد ونحوه جعل غاية والغاية لا تدخل في المغيا كالليل في الصوم وله ان الغاية اذا
كانت لمد الحكم اليها لا تدخل كالليل في الصوم فانه متناول صوم ساعة فاذا قال الى الليل مد الحكم الى موضع الغاية
واذا كانت لاخراج ما وراءها فيبقى موضع الغاية داخلا وهنا لو اقتصر على انه بالخيار يثبت الخيار مؤبدا فيفسد
البيع فاسقطت الغاية ما وراءها بخلاف التأجيل فانه لو باع مؤجلا الى رمضان لم يدخل رمضان فان مطلق
التأجيل بان قال بعتك مؤجلا ولم يوقته لا يتأبد بل ينصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر وبالشهر يقع
فكانت الغاية لمد الحكم اليها فلم تدخل القول للمنكر في الخيار يعني اذا اختلف العاقدان في اشتراط الخيار
فالقول لمن ينكره مع اليمين في ظاهر الرواية لان الخيار لا يثبت الا بالشرط فكان من العوارض فيكون القول
لمن ينفيه كما في دعوى الاجل والمضي اي اذا اختلفا في مضي المدة فالقول لمنكره لانهما تصادقا على ثبوت
الخيار ثم ادعى احدهما السقوط بمضي المدة فكان القول للمنكر والزيادة يعني اذا اختلفا في قدره فالقول
لمن يدعي اقصر الوقتين لان الاخر يدعي زيادة شرط عليه وهو ينكر اشترى عبدا بشرط خبزه او كتبه وجد
بخلافه اخذه بثمنه او ترك لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم
يرض به دونه وذلك بان لا يقدر على الخبز والكتابة قدر ما يطلق عليه اسم الخباز والكاتب فيخير بين الفسخ
في جميع الثمن وبين الرد اذ لم يمنع الرد سبب من الاسباب كشراء شاة على انها حلوب او لبون ولم توجد كذلك
فانه يخير لما ذكر بخلاف شراها على انها حامل او تحلب كذا رطلا حيث يفسد العقد لان ذلك ليس من قبيل
الوصف بل من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة اشترى جارية بالخيار فردت غيرها بدلها قائلا انها
المشتراة فتنازع البائع والمشتري فقال البائع غيرته والمبيعة ليست هذه وانكر المشتري التغيير ولم يكن للبائع
بينة فالقول له اي للمشتري مع اليمين وجاز للبائع وطؤها لان المشتري لما رد ما رضي بتمليكها في البائع بذلك الثمن

فكان للبيع ان يتملكه كذا في الواقعات

باب خيار الرؤية

جاز البيع والشراء بما لم يراه اي البائع والمشتري يعني يجوز ان يبيع رجل شيئا ملكه ولم يره كما اذا ورثه وكذا يجوز ان يشتري رجل شيئا لم يره لما روي ان عثمان رضه باع ارضا له بالبصرة من طلحة بن عبد الله فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة رضه وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضه حضرا او سوا حضر المبيع الغير المرئي في المجلس بان يكون زيتا في زق وبرا في جوالق او درة في حقة او ثوبا في كم او جارية منتقبة واتفقا انه موجود في ملكه ولم ير المشتري شيئا منه او غاب المبيع عن المجلس واشير الى مكانه اي عين بتسميته الى انه ليس في ذلك المكان مسمى بذلك الاسم غيره وللمشتري الخيار عند ما راه اي عند الرؤية ان شاء اخذه وان شاء رده وقال الشافعي اولا لم يصح العقد لجهالة المبيع ولنا ان العمومات المجوزة بلا قيد الرؤية فلا يزاد قيد الرؤية عليها لانها كالنسخ وقد روي انه عليه السلام قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا راه ولان الجهالة انما تفسد اذا افضت الى النزاع كان شاة من القطيع واما اذا لم تفض اليه فلا كقفيز من الصبرة والجهالة بعدم الرؤية لا تفضي اليه اذ لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه اشتريه ثوبا ولم يعلم عدد ذرعانه وان رضي قبلها يعني اذا قال رضيت ثم راه له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها كذا قالوا اقول فيه بحث اما اولا فلما تقرر في الاصول ان كل ما دخله حرف الشرط لا يجب الا يكون شرطا يعني ما يتوقف عليه وجود الشيء حتى يلزم في انتفائه انتفاء المشروط واما ثانيا فلان هذا استدلال بمفهوم الشرط ونحن لا نقول به فالوجه ان يقال لو لزم العقد بالرضاء قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندها وهو ثابت بالنص فما يؤدي الى ابطاله كان باطلا ودون البائع اي ليس له خيار الرؤية لما مر في نص جبير بن مطعم رضه ولا يتوقت اي ليس له وقت معين لان الحديث ورد بخيار مطلق للمشتري فالتوقيت فيه زيادة على النص فيبقى الى ان يوجد مبطله ولا يثبت الا في الشراء والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على شيء معين لان كلا منها معاوضة وكفى رؤية ما يعلم به المقصود لان رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود فان كان المبيع اشياء فان لم يتفاوت آحاده كالمكيل والموزون وعلامته ان تعرض بالنموذج اكتفى برؤية واحد منها الا اذا كان اردأ مما راه فحينئذ يكون مخيرا وان تفاوتت كالثياب والدواب لزم رؤية كل واحد والجوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة اذا تقرر هذا فنقول ما يعلم به المقصود

كو

كوجه الصبرة لانه يعرف حال البقية وان وجدت اردأ منه خير ووجه الرقيق لان الوجه هو المقصود في الآدمي ووجه الدابة وكفلها لانهما المقصودان في الدابة وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول هو المروي عن ابي يوسف وكضرع شاة القنية عطف على كوجه فانه ايضا مما يعلم به المقصود فيكفي رؤيته وظاهر ثوب مطوي غير معلم لانه ايضا يعرف البقية اما اذا كان في طيه ما يكون مقصودا كموضع العلم فلا بد من رؤية موضع علمه معلما وجس عطف على رؤية اي كفى جس شاة اللحم لان المقصود وهو اللحم يعرف به وذوق ما يطعم لانه المعرف بالمقصود لا الاكتفاء خارج الدار وصحنها بل يجب رؤية جميع بيوتها وما روي في عدم الخيار لمن راى صحن الدار او خارجها فانما هو على عادة القدماء في الابنية فان الدور يومئذ لم تكن متفاوتة فالنظر الى الظاهر كان يوقع العلم بالداخل فاما اليوم فليس الامر كذلك او رؤية الدهن في الزجاج فانه لا يكون رؤية للدهن حقيقة لوجود الحائل وكفى نظر وكيله بالقبض كوكيله بالشراء لا نظر رسوله اعلم ان ههنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا صورة التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عني بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته وما رايته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عني بقبضه فرؤية الوكيل الاول يسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل الثاني يسقط عند ابي حنيفة اذا قبضه ناظرا اليه فحينئذ ليس للموكل ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستورا ثم راه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا لصيرورته اجنبيا واذا ارسل رسولا بقبضه فقبضه بعدما راه فللمشتري ان يرده وقالا الوكيل بالقبض والرسول سواء ان قبضها بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري وصح عقد الاعمى اي بيعه وشراؤه وسقط خياره اذا جسه فيما يدرك بالجس وشمه فيما يدرك بالشم وذوقه فيما يدرك بالذوق ووصف العقار ولا عبرة لوقوفه في مكان لو كان بصيرا لراه كما روي عن ابي يوسف رحمه ونظر وكيله لانه كنظره ومن راى احد الثوبين فاشتراهما ثم راى الآخر فوجده معيبا فله ردهما لا الآخر اي لا رد المعيب وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام فانها لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده شرى ما راه اي ما راه قبل الشراء ان تغير خير لانه اذا تغير فقد اشترى غير ما راه الا اذا لم يعرف انه الذي رآه قبل العقد لانه لا يرضى به وان اختلفا في التغير فقال المشتري قد تغير وقال البائع لم يتغير فالقول للبائع مع يمينه وعلى المشتري البينة لان سبب لزوم العقد وهو الرؤية ظاهر والتغير حادث والقول لمن يتمسك بالظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في مثل تلك المدة

فان بعدت بان رأى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير فالقول للمشتري لان الظاهر
شاهد له او اختلفا في الرؤية فللمشتري اي القول له مع يمينه لانه ينكر امرا حادثا وهو الرؤية مشتري عدل ثوب
وقبض فباع ثوبا منه او وهب وسلم لم يرده اي العدل بخيار رؤية او شرط بل بعيب لان الرد قد تعذر فيما خرج
عن ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل تمامها لان الخيارين يمنعان تمامها كما مر واما خيار العيب فلا يمنع تمامها
بعد القبض وفيه وضع المسألة لانه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه فان عاد الثوب الذي باعه المشتري
اليه بسبب هو فسخ بان رد المشتري الثاني اليه بالعيب بالقضاء او رجع الاول في الهبة فهو على خياره فجاز
رد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الاصل وهو لزوم تفريق الصفقة وعن ابي يوسف ان خيار الرؤية
لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري ويبطله اي خيار الرؤية مبطل خيار الشرط وقد مر ذكره
مطلقا اي سواء كان قبل الرؤية او بعدها ويبطله ما لا يوجب حق الغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم
بعد الرؤية لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا وهو انما يبطله بعد الرؤية واما التصرف الاول
فلانه اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها اوجب حق الغير فلا يمكن ابطاله كذا طلب الشفعة بما لم يره ان يبطله
بعد الرؤية لا قبلها

باب خيار العيب

مشتر وجد بمشتراه ما ينقص ثمنه عند التجار وهو العيب المعتبر شرعا
والمراد به عيب كان عند البائع ولم يره المشتري حين البيع ولا عند القبض لانه رضاء اخذه بكل الثمن او رده
مطلقا لان البيع يقتضي سلامة المبيع فاذا فاتت خير لئلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به لا غير اي لا امساكه واخذ نقصانه
لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول كما مر وشيئا كالاباق ولو الى ما دون
السفر والبول في الفراش والسرقة وكلها تختلف بالصغر والكبر فان شيئا من هذه الاشياء اذا وجد من صغير
غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا فيكون عيبا ويزول بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ كان عيبا
حادثا فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما واذا حصل عند البائع في الصغر وعند المشتري في الكبر لا يرده
على البائع بناء على انه عيب قديم وكالجنون وهو لا يختلف بهما اي بالصغر والكبر يعني اذا حصل في يد البائع
الصغر وعاد في يد المشتري في الكبر يكون عيبا واحدا يرد به على البائع لانه تلف في الباطن لان العقل معدنه
القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السبب وكالبخر نتن
رائحة الفم والذفر بالذال المعجمة وتحريك الفاء نتن رائحة الابط والزنا والتولد منه اي من الزنا فيها اي في الامة
متعلق بالعيوب الاربعة يعني انها عيب فيها لان المقصود قد يكون الاستفراش وهي تخل به دون الغلام

مطلب حدوث عيب آخر

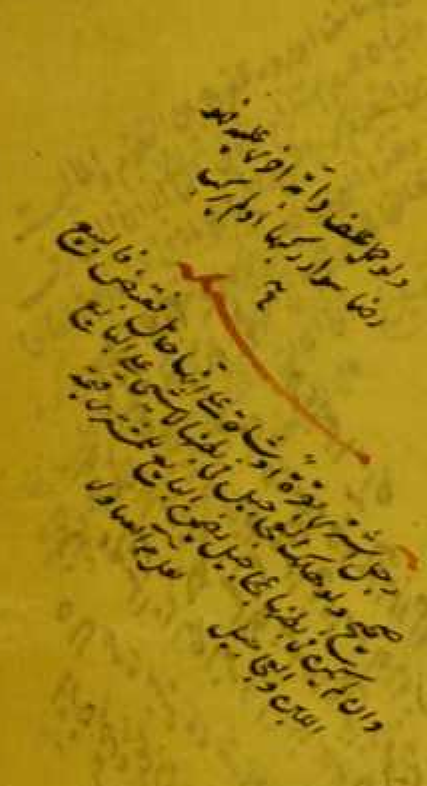
فانها ليست بعيب فيه اذ المقصود منه الاستخدام وهي لا تخل به الا ان يتفاحش الاولان فيه بحيث لا يكون في الناس مثله
الاذان فانه يكون لداء في البدن وهو ينقص الثمن ويكون الزنا عادة له لان اتباعهن مخل بالخدمة والكفر اي
والكفر فيهما لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمنع صرفه في بعض الكفارات فيختل الرغبة ولو اشترى على انه كافر فوجد
مسلما لا يرده لانه زوال العيب والسعال القديم لانه مرض ينقص الثمن والدين لان ماليته يكون مشغولا بحق الغرماء والشعر
والماء في العين لانهما يضعفان البصر وارتفاع حيض بنت سبع عشرة والاستحاضة لان كلا منهما لداء في الباطن
فلو حدث متعلق بقوله مشتر وجد بمشتراه اي بعد ما ظهر العيب القديم لو حدث عيب آخر عند المشتري رجع اي المشتري
بنقصانه اي نقصان العيب بان يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب به فان كان تفاوت ما بين القيمتين العشر
رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن او رده على البائع برضى البائع الا مانع
من رد المشتري واخذ البائع كثوب شراه فقطعه فظهر عيبه وجاز لبائعه اخذه كذلك اي مقطوعا ولا رجع
مشتر ان باعه او للبائع ان يقول انا اخذه معيبا فالمشتري ببيعه يكون حابس المبيع فلا يرجع بالنقصان
ودابة وطئها عطف على كثوب شراه اي كامة شراها ولم يبرأ من عيوبها فوطئها بكرا كانت او ثيبا او قبلها
او لمسها بشهوة فوجد بها عيبا حيث يرجع بالنقصان ولا يردها الا برضا البائع اذ له ان يقول
انا اخذها مع ذلك العيب اذ ليس ههنا مانع من الاخذ كما كان فيما سبق ثم بين المانع من الرد برضا البائع بقوله فان
خاطه اي المشتري المقطوع او صبغه بغير سواد قيد به ليكون الزيادة في المبيع اتفاقيا فانه لو صبغه بسواد فكذا
الجواب عندهما لان السواد عندهما زيادة كالحمرة والصفرة وعنده السواد نقصان او لت السويق بسمن و
خلط المشتري ملكه بملك البائع فظهر عيبه القديم لا ياخذه اي البائع ويرجع به اي يرجع المشتري بنقصان العيب ولا يقول
البائع انا اخذه معيبا لاختلاط ملك المشتري بالمبيع وهو الخيط والصبغ والسمن وفي العادية اي الرد ممتنع
لحق الشريعة لان المشتري يرده والبائع يقبله الا ان الشريعة تمنع عن الرد والفسخ لحصول الربوا كما لو باعه اي المشتري
الثوب المخيط ونحوه بعد رؤية عيبه او مات العبد او اعتقه قبلها اي قبل رؤية عيبه مجانا او دبره او استولدها فانه
يرجع بالنقصان في هذه الصور اما في البيع بعد الرؤية فلان الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يكون المشتري بالبيع
حابسا للمبيع حتى لو كان البيع قبل الخياطة كان حابسا اما في الموت فلان الملك ينتهي به والامتناع الرد
حكمي للموت لا بفعله فلا يمنع الرجوع واما في الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع بالنقصان وهو قول الشافعي
لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان الاعتاق انهاء للملك الا انه ما خلق فيه

قبل الخياطة فانه قاطع لملك البائع الى غيره لانه للملك في العبد ولهذا ملكه المشتري فصار البائع كالمستحق لملكه فلم يرجع
بالنقصان وانما جعلنا ان الاعتاق انهاء للملك لان الملك في الآدمي ثبت على منافاة الدليل الى غاية العتق والشيء
ينتهي بمضي مدته والمنتهي متقرر في نفسه ولهذا اثبت الولاء بالعتق وهو من آثار الملك فبقاؤه كبقاء اصل الملك
فالاعتاق لايكون كالقتل بل كالموت واما في التدبير والاستيلاد فلانهما لايزيلان الملك لكن المحل بهما يخرج عن ان
يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشراء حقيقة او حكما فيرجع بنقصان
العيب لانه استحق ذلك الملك بوصف السلامة كما لو تعيب عنده فان اعتقه على مال او قتل او اكل كل الطعام او
بعضه او لبس الثوب فتخرق لم يرجع اما في الاعتاق على مال فلانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل او كاتب
وعن ابي حنيفة رحمه الله يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض واما الكتابة فلانها كالاعتاق على مال لحصول
العوض فيها وان عجز المكاتب ينبغي ان يرده بالعيب لزوال المانع وهذا كما قالوا اذا ابق العبد المبيع ثم ظهر
عيبه لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار الى الخلف مادام حيا لان رجوعه محتمل
فيمكن رده فاذا رجع رده لزوال المانع واما في القتل وما بعده فالاصل فيه ان امتناع الرد ان كان بفعل مضمون
من المشتري لا يرجع بشيء لانه اذا كان مضمونا كان ممسكا للمبيع معنى ومن شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا له
واذا امتنع الرد لا بفعل منه بان هلك او بفعل غير مضمون منه يرجع لانتفاء حبسه كما ثم القتل فعل مضمون
اذ لو باشره في ملك الغير يلزمه وانما بري عن الضمان هنا لملكه فيه فيجعل سقوط الضمان عنه بسبب الملك كالمستفيد فصار
بالملك عوضا واما الاكل واللبس ففيه خلاف لا يرجع عند ابي حنيفة وعندهما يرجع لانه صنع في المبيع ما يقصد ويعتاد
فعله فيه ويشترى لاجله فلا يمنع من الرجوع كالاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فلا يرجع
كالاحراق والقتل شرى نحو بيض وبطيخ ووجده فاسدا ينتفع به في الجملة ولو بالنظر الى الدواب فله نقصانه
اي لا يرده لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بالنقصان دفعا للضرر بقدر الامكان والا اي وان لم ينتفع
اصلا فكل الثمن اي فللمشتري كل الثمن لانه ليس بمال فالبيع باطل ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره لان
ماليته باعتبار اللب باع مشتريه ورد عليه بعيب بقضاء متعلق بقوله رد بعد ما تعلق به قوله بعيب
رد على بايعه يعني باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فاما ان قبل بقضاء القاضي اولا فان كان الاول
فاما ان يكون باقرار يعني ان المشتري الثاني ادعى على البائع الثاني اقراره بالعيب والبائع انكر فاثبته المشتري
بالبينة وانما احتيج الى هذا التاويل لانه اذا اقر باقراره لا يكون الرد محتاجا الى القضاء بل يرد عليه باقراره بالعيب

فلا

فلا يكون له ان يرده على بايعه لانه اقالة واما ان يكون ببينة او بنكول وفي كل منها له ان يرده على بايعه لانه فسخ
من الاصل فجعل البيع الثاني كالمعدوم والبيع الاول قايم فله الخصومة والرد بالعيب غاية الامر انه انكر قيام العيب فلزم
التناقض لكنه صار مكذبا شرعا بقضاء القاضي فارتفع التناقض فصار كمن اشترى شيئا واقر ان البائع باع ملكه
ثم ظهر المستحق لا يبطل حقه في الرجوع على البائع بالثمن وان كان الثاني وهو ان يكون الرد برضى المشتري الاول ليس
له الرد على بايعه لانه اقالة وهي بيع جديد في حق ثالث والبائع الاول ثالثهما هذا اذا رد المشتري الثاني على الاول
بعد القبض اما اذا رد قبله فلا فرق بينهما سواء كان الرد بقضاء او بغيره لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من
الاصل في حق الكل فصار كالرد بخيار الرؤية او بخيار الشرط ثم اذا رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله
كالاصبع الزايدة ليس له ان يخاصم البائع هو الصحيح قبض مشريه وادعى عيبا لم يجبر المشتري بعد دعوى العيب على
دفع ثمنه اذ لو دفعه فلعل العيب يظهر فينتقض القضاء فلا يقضى به صونا للقضاء عن الانتقاض بل يبرهن على
ثبوت العيب فيرد المعيب ان امكن والا يرجع بالنقصان كما مر او يحلف المشتري البائع على عدم العيب ان لم يكن له شاهد
ويدفع الثمن وان كان له شاهد غائب شهوده دفعه ايضا الثمن ان حلف بايعه لان في الانتظار ضررا بالبائع
وليس في الدفع كثير ضرر بالمشتري لانه متى اقام البينة رد عليه المبيع واخذ ثمنه ولزم عيبه ان نكل لانه حجة
في لزوم العيب وقعت العبارة في الهداية هكذا ان اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن
حتى يحلف البائع او يقيم المشتري بينة وقد تكلفوا في توجيهها ما تكلفوا والحق انها من قبيل اللف والنشر التقديري
تقديره لم يجبر المشتري على دفع الثمن ولا يكون للمشتري حق الرد على البائع حتى يحلف البائع او يقيم المشتري بينة
وهذه فائدة افادها صاحب كشف الكشاف في تحقيق قوله تعالى يوم يأتي بعض آيات ربك لا ينفع نفسا ايمانها
لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا انه من قبيل اللف والنشر التقديري والمعنى لا ينفع نفسا ايمانها ولا
عملها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا ادعى اباقا يعني اشترى عبدا فادعى انه ابق واراد تحليف البائع
على انه لم يابق عنده اي عند المدعي لم يحلف البائع حتى يثبت المدعي انه ابق عنده اي عند نفسه لان القول وان
كان قول البائع لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري ومعرفته يكون بالبينة ثم اذا اثبته حلف
اي البائع على البتات مع انه فعل الغير قال شمس الائمة الحلواني التحليف على فعل الغير يكون على العلم مطردا في جميع المسائل
الا في دعوى الاباق حيث يحلف على البتات لان البائع يدعي تسليم المبيع سليما فالاستحلاف يرجع الى ما ضمن بنفسه
ويقال في التحليف بالله ما ابق قط او ما له حق الرد عليك من دعواه هذه او لقد سلمه وما به هذا العيب

ما ابق عنده قط فان هذه العبارة وان وقعت في الكتب لكن قال المتأخرون فيه ترك النظر للمشتري لانه
يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرد عليه وفيه ذهول عنه ولا بالله لقد باعه وما به هذا العيب لان فيه
ترك النظر للمشتري ايضا لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد ولا بالله لقد باعه وسلمه وما
به العيب لانه يوهم تعلقه بالشرطين فيتناولهما في اليمين عند قيامه في احدى الحالتين وهي حالة التسليم واولم يجبه متعلق
بقوله حتى يثبت يعني اذا لم يثبت انه ابق عند نفسه يحلف بائعه عندهما انه اي البائع لا يعلم انه اي العبد ابق عنده لان
الدعوى صحيحة حتى يترتب عليها البينة فكذا اليمين واختلفوا على قول الامام ودلة على ما قال البعض ان الدعوى لا تصح
الا من خصم ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب وافق انكل عن اليمين عندهما يحلف ثانيا لطلب المشتري الرد عليه فان
يثبت العيب عند المشتري فاذا اراد الرد على البائع بهذا العيب يحلف البائع على البتات كما تقدم من قوله بالله ماله
الرد عليك فان حلف لا يرد وان نكل يرد عليه ثم الدعوى ان كانت في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ
مبلغ الرجال لان الاباق في الصغير لا يوجب رده بعد البلوغ كذا في الهداية اقول ينبغي ان يكون الحكم في البول
في الفراش والسرقة ايضا كذلك لاشتراكهما في العلة واليه اشار في غاية البيان بقوله وذلك لان اتحاد الحالة شرط
في العيوب الثلثة اختلفا اي البائع والمشتري بعد التقابض في قدر المبيع يعني اشترى عبدا وتقابضا فوجد به عيبا
فقال البائع بعتك هذا واخر معه وقال المشتري بعتنيه وحده فالقول [illegible] دعوى البائع [illegible] تخصيص الثمن [illegible] تعذر
الرد ولهذا قال وتقابضا او المقبوض بان اشترى عبدين فقال البائع قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا
احدهما فالقول في الصورتين للمشتري لانه قابض والقول للقابض كما في الغصب اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض
احدهما ووجد به او بالاخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد المعيب فقط لان تمام الصفقة بالقبض وقبل القبض
لا يجوز تفريقها لانه يكون بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز وبعد القبض لانه يكون بيعا بالحصة بقاء وهو جائز كما تقرر
في كتب الاصول قبض كيليا او وزنيا ووجد ببعضه عيبا رد كله او اخذه لان المكيل والموزون اذا كان من جنس واحد
كشيء واحد قيل هذا اذا كان في وعاء واحد واذا كان في وعائين كان بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي فيه العيب لا الاخر
ولو استحق بعضه اي بعض المكيل او الموزون لم يخير بعد القبض في رد ما بقي اذ لا يضره التبعيض واذا استحق لا يمنع
تمام الصفقة لان تمامها برضاء العاقد لا المالك واما اذا كان قبل القبض فله ان يرد الباقي لتفرق الصفقة
قبل التمام وفي الثوب خير لان التبعيض فيه عيب وقد كان وقت البيع وظهر بالاستحقاق اشترى جارية ولم
يعلم بها عيبا فوطئها او قبلها او مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا اي سواء كانت بكرا او ثيبا نعم



الوطي اولا لان كلا منها عيب حادث ويرجع بالنقصان لامتناع الرد الا اذا رضي البائع باخذها لان الامتناع
كان لحقه فاذا رضي زال الامتناع الحادث مع العيب اذا زال فالقديم يوجب الرد يعني اشترى شيئا فحدث
عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرده لان حدوث العيب مانع من الرد واذا زال جاز الرد لعود الممنوع برد
البائع ظهر عيب بمبيع الغائب عند القاضي فوضع عند عدل فهلك كان اي الهلاك على المشتري الا اذا قضى
على البائع يعني اشترى جارية من رجل وغاب البائع فاطلع المشتري على عيب بالجارية فرفع الامر الى القاضي
واثبت عنده الشراء والعيب فاخذها القاضي ووضعها على يد عدل فماتت في يده وحضر البائع ليس للمشتري ان يسترد
الثمن لان الرد على البائع لم يثبت لمكان غيبته فكان الهلاك على المشتري قال في الخلاصة قلت ينبغي ان يكون
هذا فيما اذا لم يقض القاضي بالرد على البائع بل اخذها منه ووضعها عند عدل اما اذا قضى على البائع بالرد فينبغي
ان يهلك من مال البائع ويسترد المشتري الثمن لان اقضية في الباب ان هذا قضاء على الغائب من غير خصم ولكنه
ينفذ في اظهر الروايتين عن اصحابنا مداواة المعيب وعرضه على البيع ولبسه واستخدامه وركوبه في حاجته رضا
لان كلا منها دليل الاستبقاء ولو كان ركوبه للرد لا اي لا يكون رضا لانه وسيلة الى الرد كالسقي وشراء العلف
ضرورة فانهما اذا كانا عن ضرورة بان لا ينساق ولا ينقاد او يكون العلف في عدل واحد لا يكونان رضا
واذا عدم الضرورة كان رضا قطع المقبوض اي قطع يد المبيع المقبوض او قتل بسبب كان عند البائع رد
المقطوع بقاء عينه واخذ ثمنهما اي ثمني المقطوع والمقتول يعني اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري
له ان يرده ويأخذ ثمنه وقالا لا يرده بل يرجع بما بين قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل
بيد المشتري بسبب وجد في يد البائع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما ولهما ان الموجود في يد البائع
سبب القطع والقتل وهو لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه لكنه تعيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد وله ان سبب
الوجوب حصل في يد البائع والوجوب يفضي الى الوجود فيضاف الوجود الى السبب السابق قوله ولم يعلم به المشتري
يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضا به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع
كما سيأتي في مباحث الاستحقاق باع بشرط البراءة من كل عيب ولم يسم العيوب بعدها صح وقال الشافعي
لا يصح بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح لان فيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول
لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى النزاع وان تضمن التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة
ويدخل فيه اي في هذه الابراء العيب الموجود حال العقد والحادث بعد العقد قبل القبض عند ابي يوسف

وقال محمد رحمه الله لا يدخل فيه الحادث بعد العقد وهو قول زفر قال مشتري العبد لمن ساومه اشتره فلا عيب
به فاشتراه زيد ثم بكر غلاما يعني اراد ان يبيعه من بشر فقال لبشر حين المساومة اشتره فلا عيب به ولم يبع الغلام
فوجد زيد به عيبا كان ينبغي ان لا يجوز رده على البائع لاقراره بعدم العيب لكنه يرده على بائعه ولا يبطله اي الرد الاقرار
اي قوله بعدم العيب لانه مجاز في الترويج لظهور انه لا يخلو عن عيب ما فيتبعض الكلام بان ظاهره غير مراد ولو عينه
اي العيب بان قال لا عور به او لا شلل لا اي لا يرده لاحاطة العلم به الا ان لا يحدث مثله بان قال ليس به اصبع زائدة
ثم وجد به اصبعا زائدة له ان يرد لتيقنا بكذبه في الاقرار كقوله لغيره قطعت يدك ويده صحيحة قال بائع عبد
لاخر عبدي هذا ابق فاشتره مني فاشتراه ولم يبرأ منه وباع من اخر فوجده المشتري الثاني ابقا لا يرده بما
ثم اقرار البائع الاول ما لم يبرهن انه ابق عنده اي عند البائع الاول المقر لان الموجود من البائع الثاني السكوت
عند اقرار البائع الاول واقراره ليس بحجة على المشتري الاول وهو البائع الثاني مشتر لعبد او امة قال اعتق
البائع العبد او دبره او ولدت الامة او هو حر الاصل وانكر البائع وحلف يعجز المدعي عن الاثبات قضى عليه
اي على المشتري بالعتق والتدبير والاستيلاد لاقراره بما ذكر ورجع بالعيب علم به لان المبطل للرجوع ازالة
عن ملكه الى غيره باثبات اقراره ولم يوجد حتى لو قال باعه وهو ملك فلان وصدقه فلان واخذه لا يرجع
بالنقصان لانه اخرجه عن ملكه في الظاهر باقراره كانه وهبه كذا في الجامع الكبير باع الامام او امينه غنيمة
محرزة حتى لو لم تكن محرزة لم يجز بيعها لانه لم تملك كما في كتاب السير ووجد المشتري في المبيع عيبا لا يرد
عليهما اي الامام او امينه لان الامين لا ينتصب خصما بل الامام ينصب خصما ولا يحلفه لان فائدة يحلف
النكول ولا يصح نكوله واقراره واذا اثبت العيب ورد يباع ويدفع الثمن اليه والنقص او الفضل
يرجع الى الخمس اي ان نقص الثمن الاخر عن الاول ان كان المبيع في اربعة الاخماس يعطى منه وكذا الزيادة
توضع فيما كان المبيع منه لان الغرم بالغنم

باب البيع الفاسد

لقب الباب به وان كان فيه
الباطل والموقوف والمكروه ايضا لكثرة وقوعه بتعدد اسبابه والباطل ما لا يصح اصلا ووصفا ولا يفيد
الملك بوجه حتى لو اشترى عبدا بميتة وقبضه واعتقه لا يعتق والفاسد ما يصح اصلا لا وصفا ويفيد
الملك عند اتصال القبض به حتى لو اشترى عبدا بخمر وقبضه فاعتقه يعتق والموقوف ما يصح باصله ووصفه
ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير والمكروه ما يصح باصله ووصفه لكن جاوره
شيء منهي عنه كالبيع عند اذان الجمعة اذا تقرر هذا فاعلم انه بطل بيع ما ليس بمال والبيع به اي جعله

ثمنا

ثمنا بان دخل الباء عليه كالدم والريح والحر والميتة بسكون الياء والميتة بتشديد الياء الميتة التي ماتت
حتف انفها فان الميتة التي لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة مال عند اهل الذمة كالخمر والخنزير كما سياتي
والمعدوم ومنه حق التعلي فانه معدوم محض ومنه ايضا المضامين جمع مضمونة وهي ما في اصلاب الفحول
من الماء والملاقيح جمع ملقوحة وهي ما في البطن من الجنين ويجب ان يحمل ههنا على ما سيكون والا كان حملا
وسياتي ان بيع الحمل فاسد لا باطل والنتاج بكسر النون من نتجت الدابة على البناء للمفعول وهو حبل الحبلة
وبيع امة تبين انه ذكر الضمير لتذكير الخبر عبد وعكسه وهو بيع عبد تبين انه امة فان الامة ليست بعبد
وكذا العكس فيكون بيع معدوم وانما لم تكن هذه الاشياء مالا لان المال موجود يميل اليه الطبع ويجري فيه
البذل والمنع وهذه الاشياء ليست كذلك لان صفة المالية للشيء تثبت بتمول كل الناس او بعضهم اياه والتقوم
انما يثبت باباحة الانتفاع به شرعا وقد تثبت صفة التقوم بلا صفة المالية فان حبة من الحنطة ليست بمال
حتى لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع بها لعدم تمول الناس اياها كذا في الكافي ومتروك التسمية عامدا فانه
ينبغي ان يجوز العقد فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه بخلاف الحر فعلى فيه كالمدبر فينفذ فيه البيع بقضاء القاضي قلنا حرمته
منصوص عليها ولا مرجع للاجتهاد في مورد النص فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضاء كذا في الكافي وما في حكمه
حكم ما ليس بمال عطف على ما ليس بمال كام الولد والمكاتب والمدبر فان بيع هؤلاء ايضا باطل لكن ليس كبطلان
بيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم محليته للبيع اصلا لثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء لحق الحرية
لا ابتداء لعدم حقيقتها ولهذا جاز بيعهم في انفسهم فبطل ما قيل لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحر ولزم بطلان
بيع القن المضموم اليهم في البيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلا له في الجملة ثم خرجوا منه
لتعلق حقهم فبقي القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاء جائز كما مر بخلاف الحر فانه لم يدخل في البيع لعدم المحلية
لزم البيع بالحصة ابتداء فانه باطل كما مر وسياتي وبيع مال عطف على بيع ما ليس بمال غير متقوم كالخمر والخنزير والميتة التي
لم تمت حتف انفها قيد ما به يكون مالا كالخمر والخنزير حتى لو ماتت حتف انفها لا يكون مالا عند اهل الذمة ايضا بالثمن اي
الدراهم والدنانير والفلوس النافقة متعلق على قوله وبيع مال وانما بطل بيعها بالثمن لانه لا يفيد حكمه
في طرف المبيع فان المبيع هو الاصل في البيع لتوقف البيع على وجوده بخلاف الثمن والاصل ليس محلا للتملك فكذا
البيع لان ثبوته في الذمة انما يكون حال تملكه بمقابلة تملك مال اخر فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا
يفيد الملك لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم وان قوبلت بعين فسد البيع حتى يملك ما يقابلها وان لم يملك عين الخمر

والخنزير كالميتة وبطل ايضا بيع قن ضم الى حر وذكية ضم الى ميتة ماتت حتف انفها قيدت به ليكون كالحر وانما بطل
بيع القن والذكية وان سمى ثمن كل لان الحرية غير داخل في البيع اصلا لكونه غير مال وبضمه الى القن جعل شرطا لقبول
القن وجعل غير المال شرطا لقبول المبيع مبطل للبيع وصح بيع قن ضم الى مدبر او قن غيره وملك ضم الى وقف لانه محل
قابل البيع عند البعض فبطل بيعها لا ليسرى اي غيرها وبيع لا مجيز له حال العقد كبيع الصغير او وصيه ماله بغبن فاحش
في التجارية فان كان بيعهم واجارتهم يعني الاب والجد ووصيهما والقاضي بمثل القيمة او باقل بقدر ما يتغابن الناس
فيه جاز وان كان قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا
عقد لا مجيز له حالة العقد وبيع نفي فيه الثمن فانه اذا نفي فقد نفي الركن فلم يكن بيعا وقيل ينعقد لان نفيه
لا ينفي العقد واذا لم يصح نفيه صار كانه سكت عن ذكر الثمن ولو باع وسكت عنه ينعقد البيع ويثبت الملك
بالقبض كما يأتي وحكمه اي حكم البيع الباطل ان المبيع به لا يملك اي لا يكون ملكا للمشتري لان الباطل لا يترتب عليه الحكم
بخلاف الفاسد فالمتردد ان هلك المبيع عند المشتري لم يضمن لان المقبوض امانة عنده لان العقد اذا بطل بقي مجرد
القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء
وهو ان يسمي الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيت به اشتريته بما ذكر اما اذا لم يسم فذهب به فهلك عنده لا يضمن
نص عليه الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوى كذا في الغاية ثم لما فرغ عن بيان البيع الباطل شرع في بيان البيع
الفاسد فقال وفسد ما اي بيع سكت اي وقع السكوت فيه عن الثمن فان البيع لا يبطل به بل ينعقد به ويثبت
الملك بالقبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان غرضه القيمة فكانه باع بقيمته فينعقد ولا يبطل
وفسد ايضا بيع عرض بالخمر وعكسه لان مشتري العرض انما يقصد تملك العرض بالخمر وفيه اعزاز للعرض لا الخمر
فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك العرض لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة العرض لا الخمر وكذا لو باع الخمر
بالعرض بان ادخل الباء في العرض اذ يعتبر شراء العرض بالخمر لكونه مقايضة وفسد ايضا بيعه اي العرض
بام الولد والمكاتب والمدبر حتى لو تقابضا ملك مشتري العرض لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل العقد
فيما ضم الى واحد منهم وبيع معه ولو كانوا كالحر لبطل وفسد بيع سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملك او صيد والقي
في ماء اي حظيرة لا يؤخذ منه الا بحيلة لانه غير مقدور التسليم وان اخذ بدونها صح لانه مقدور التسليم الا اذا دخل
الحظيرة بنفسه ولم يسد مدخله لعدم الملك وفسد بيع طير في الهواء لانه قبل الاخذ غير مملوك فيكون الفساد
بمعنى البطلان وبعده غير مقدور التسليم وانما قال لا يرجع لما قال الزيلعي اما اذا كان الطير يطير في الهواء ولا يرجع ثم يجز

بيعه فاما اذا كان له وكر عنده يطير منه في الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه وكذا الحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز
بيعها لانه مال مقدور التسليم وفسد ايضا بيع الحمل جنين وبيع النتاج باطل او بيع حمل فاسد لان عدم الاول موهوم
به وعدم الثاني مشكوك فيه وفسد ايضا بيع امة الا حملها لما تقرر ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من
العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله بها خلقة وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف
الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يفسد به وفسد ايضا بيع اللبن في ضرع للغرر لاحتمال كونه انتفاخا و
لؤلؤ في صدف للغرر وصوف على ظهر الغنم لان النبي عليه السلام نهى عنه وجذع في سقف وذراع في ثوب اذا باع جذعا
في سقف او ذراعا في ثوب يضره التبعيض كالقميص لا الكرباس في البيع لا يجوز ذكر القطع اولا اذ لا يمكنه التسليم
الا بضرر لم يوجبه العقد ومثله لا يكون لازما فيتمكن من الرجوع وتجيء المنازعة بخلاف ما لا يضره التبعيض كبيع عشرة
دراهم من نقرة فضة وذراع من كرباس فان بيعه جائز لانتفاء المانع وبهذا التقرير يندفع ما يقال ان هذا الغرر
مرضي به فينبغي ان لا يكون مفسدا ولو لم يكن الجذع معينا لا يجوز للزوم الضرر والجهالة ايضا ولو قطع البائع
الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري عاد البيع صحيحا لزوال المفسد قبل التقرر وضربة القانص وهو ما يخرج
من الماء بضرب الشبكة مرة لانه مجهول والمزابنة وهو بيع الثمر بالثاء المثلثة على النخيل بتمر
بخرصه مجذوذ مثل كيله خرصا للنهي عنه وشبهة الربوا والملامسة والمنابذة والقاء الحجر فانها بيوع كانت في
الجاهلية بان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة
لزم فالاول الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي عليه السلام عن الاولين والحق بهما الثالث
بدلالة النص وفسد ايضا بيع الكلاء بالقصر وهو ما يخرج به الارض من النبات كذا اي فسد ايضا اجارته اما فساد
بيعه فلانه ورد على ما ليس بمملوك للبائع اذ يجد نبات الكلاء في ارضه لا يقطع شركة الناس عنه ولا يصير مملوكا له
فيبقى على اصل الاباحة ما لم يوجد الاحراز قال عليه السلام الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلاء والنار واما
فساد اجارته فلوروده على استهلاك العين ومحل الاجارة المنافع دون الاعيان ولا يلزم الصبغ واللبن
في استيجار الصباغ والظئر لان العين ثمة آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة والحيلة فيه ان يستأجر موضعا من
الارض ليضرب فيه فسطاطا او يجعلها حظيرة لغنمه فيصح الاجارة ويبيح صاحب المرعى الانتفاع له بالمرعى
فيحصل مقصودهما كذا في الكافي والنحل فان بيعه فاسد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وصح عند محمد اذا كان
محرزا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير

والانتفاع ليس به بل بما يخرج منه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج الا مع الكوارات فيها العسل فيجوز بيعه تبعا لها
ذكرها القدوري في شرحه وقال الكرخي لا يجوز معها ايضا لان الشيء انما يدخل في البيع تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب
والطريق كذا في الكافي ودود القز وبيضه فان بيعها لا يجوز عند ابي حنيفة وابو يوسف معه في الدود ومع محمد في بيضه
وقيل فيه ايضا معه لابي حنيفة ان الدود من الهوام وبيضه لا ينتفع به فاشبه الخنافس والوزغ وبيضهما
ولمحمد ان الدود ينتفع به وكذا بيضه في المآل فصار كالجحش والمهر فلان الناس قد تعاملوه فمست الضرورة اليه فصار
كالاستصناع وبه يفتى كذا في الكافي والآبق لنهي النبي عليه السلام عن بيعه ولانه غير مقدور التسليم الا ممن يزعم انه عنده لان
المنهي عنه بيع آبق مطلق وهو ان يكون آبقا في حق المتعاقدين وهذا غير آبق في حق المشتري فلو قال هو عند فلان
فبعه منه لم يجز لانه آبق في حق المتعاقدين ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم العقد وقيل يتم ولبن امرأة حرة
كانت او امة لانه جزء الآدمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع وعن ابي يوسف انه يجوز بيع
لبن الامة اذ يجوز ايراد العقد على نفسها وكذا جزؤها قلنا نفسها محل للرق لاختصاصه بمحل القوة التي هي ضده
وهو حي ولا حيوة في اللبن في وعاء قدحا كان او غيره قيد به دفعا لما عسى يتوهم ان بيعه في الضرع لا يجوز كما بر
[illegible] يجوز وشعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه وجاز الانتفاع به للخرز ونحوه للضرورة
فان الاساكفة محتاجون في خرز النعال والاخفاف اليه لانه لا يتأتى الا به ولا ضرورة في شرائه لوجوده
مباح الاصل ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف وعند محمد لا لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته
ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها وشعر الانسان
لان الآدمي مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا كذا اي كما لا يجوز بيعه لا يجوز الانتفاع
لما ذكر وجلد الميتة قبل الدباغ لانه غير منتفع به لقوله عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو غير المدبوغ منه
ويباع وينتفع به بعده لانه طهر بالدباغ كعظم الميتة وعصبها وصوفها ووبرها وقرنها فان كلا منها يباع
وينتفع به لكونه طاهرا باصل الخلقة لعدم حلول الحيوة فيها كما مر في كتاب الطهارة والفيل كالسبع حتى يجوز بيع عظمه
والانتفاع بعظمه وعند محمد نجس العين وفسد ايضا بيع زيت على ان يوزن بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا
رطلا بخلاف شرط طرح وزن الظرف لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه وذلك لان مقتضى العقد
ان يطرح عنه وزن الظرف فاذا طرح كذا رطلا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف او اقل الا اذا عرف ان وزنه
كذا رطلا فيجوز لانه مقتضى العقد اختلفا في الزق يعني اشترى سمنا في زق ورد الظرف فوزن فجاء عشرة ارطال

فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري لان هذا الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض
او مقدار الثمن فان كان الاول فالمشتري قابض والقول للقابض ضمينا كان كالغاصب او امينا كالمودع وان كان
الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه وشراء ما باع عطف
على قوله وبيع عرض اي فسد شراء ما باع بالاقل ان باع قبل النقد اي نقد الثمن الاول صورته اشترى جارية
بالف حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فسد البيع الثاني وقال الشافعي يجوز لان
الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البائع وغيره سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض
ولنا ان الثمن لم يدخل في ضمان البائع فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له خمسمائة وهو بلا عوض بخلاف
ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة بخلاف ما ضم اليه وبيع المجموع بالثمن الاول قبل نقده صورته
اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فالبيع فاسد في التي اشتراها من
البائع وصحيح في التي لم يشترها منه اذ لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا الاخرى باقل
مما باع وهو فاسد ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفساد لانه باعتبار شبهة الربوا فلو اعتبرت فيما ضمت
اليها كان فيه اعتبار شبهة الشبهة وهي غير معتبرة وصح بيع الطريق حدا اي بين له طول وعرض او لا اي لم يحد
اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه اذا لم يبين يقدر بعرض باب الدار العظمى كذا في النهاية وعلى التقديرين يكون عينا
معلوما فيصح بيعه وهبته وفي التاتارخانية الطرق ثلثة طريق الى الطريق الاعظم وطريق الى السكة غير نافذة
وطريق خاص في ملك انسان فالطريق الى ما هو في ملك الانسان لا يدخل في البيع من غير ذكره اما نصا او بذكر الحقوق
او المرافق والطريقان الاخران يدخلان في البيع من غير ذكر لا بيع مسيل الماء وهبته لانه مجهول اذ لا يدري قدر ما
يشغله الماء وصح بيع حق المرور تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهي رواية ابن سماعة وفي الزيادات
لا يجوز وصححه الفقيه ابو الليث بانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز والشرب كذلك اي صح بيعه
تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء ولم يجز في اخرى وهي اختيار
مشايخ بخارى للجهالة لا بيع حق التسييل وهبته لانه ان كان على السطح كان حق التعلي وقد مر ان بيعه باطل وان
كان على الارض كان مجهولا لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور على احدى الروايتين وحق التعلي ان حق التعلي يتعلق
بعين لا تبقى وهي البناء فاشبه المنافع وحق المرور يتعلق بعين تبقى وهي الارض فاشبه الاعيان ولا البيع
الى النيروز معرب نوروز وهو اول يوم من الربيع والمهرجان وهو الخريف وانما لم يجز لان النيروز يختلف

بين نيروز السلطاني وبين نيروز الدهاقين ونيروز المجوسي كذا في الكفاية والى صوم النصارى وفطر اليهود
اى المتبايعان خصوص اليوم لجهالة الاجل فاذا عرفا جاز بخلاف فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان
مدته بالايام معلومة وهى خمسون يوما ذكره التمرتاشي وقدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع والدياس
وهو ان يوطئ الطعام بقوايم الدواب ونحوها والقطاف قطع العنب والجزاز قطع ثمر النخل والصوف [illegible]
لانها تتقدم وتتأخر ولكفيل اليها اى الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة
الصحابة فيه انه يمنع جواز البيع اولا وصح اى البيع ان اسقط الاجل قبل حلوله لزوال المفسد قبل تقرره ولو باع مطلقا
ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات صح لان هذا تاجيل الدين والجهالة في الديون متحملة وبشرط عطف على الى النيروز
اى ولا يصح البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما اى احد العاقدين او لمبيع يستحقه اى النفع بان يكون
ادميا وانما فسد البيع بهذا الشرط لانهما اذا قصدا المقابلة بين المبيع والثمن فقد خلا الشرط عن العوض وقد
وجب البيع بالشرط فيه فكان زيادة مستحقة بعقد المعاوضة خالية عن العوض فيكون ربوا وكل عقد شرط
فيه الربوا يكون فاسدا كشرط ان يقطعه اى المبيع وهو ثوب البايع ويخيطه قباء فانه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع لاحدهما او كشرط ان يحذوه اى المبيع وهو جرم نعلا يقال حذا الى نعلا اى عملها او كشرط ان يشركها
اى النعل في الشريك اى يصنع عليها الشراك وهو سيرها الذي على ظهر القدم كذا في المغرب صح البيع في النعل
استحسانا للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب او كشرط ان يستخدمه اى المبيع هو يخدمه هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع للمبيع وانما قال المشهور لانه ان الخيار اذا كان ثلثة ايام جاز ان يشترط فيه الاستخدام او يدبره او
يكاتبه او يستولدها او لا يخرج القن عبدا كان او امة عن ملكه هذا مثال شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع
وهو يستحقه فان القن يعجبه ان لا يتداوله الايدي فيوجد زيادة خالية عن العوض فيفسد البيع وفرع على الاصل
المذكور بقوله فصح اى البيع بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشترى او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط
ان لا يبيع الدابة المبيعة فانها ليست باهل للنفع جاز امر المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير او شرائهما وامر المحرم
غيره اى غير المحرم ببيع صيده وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه بنفسه فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا
بتزويج مجوسية ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه وله ان المعتبر في
هذا الباب اهليتان اهلية التوكيل وهي اهلية التصرف في المامور به وللنصراني ذلك واهلية الموكل وهي اهلية
ثبوت الحكم له وللموكل ذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الا يرى ان صحة ثبوت ملك الخمر

للمسلم

للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصراني ومات عن خمر وخنزير وايضا العبد الماذون له النصراني اذا اشترى خمرا
يثبت الملك فيها لمولاه المسلم اتفاقا واذا ثبت الاهليتان لم يمتنع العقد بسبب الاسلام لانه جالب للاسلام ثم الوكيل
به اذا كان خمرا خللها وان كان خنزيرا سيبه وقد قالوا هذه الوكالة مكروهة اشد كراهة وحكم ان المشترى اذا
قبض المبيع برضا بايعه صريحا او دلالة بان قبضه في مجلس العقد بحضرته ولم ينهه يملكه وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه
لانه حرام فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية لتنافيهما ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع
بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر عن اهله مضافا الى محله فوجب القول بانعقاده فلا شك في الاهلية
والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهي عن الافعال الشرعية يقتضي تقرر الشرعية لانه يقتضي تصور المنهي عنه
اذ النهي عما لا يتصور لغو وتحقيقه ما ذكرت في مرآة الاصول ان مدار الامر والنهي المقدورية فالنهي عن الافعال الحسية
يقتضي كونها مقدورة حسا وعن الامور العقلية يقتضي كونها عقلا وعن الافعال الشرعية يقتضي كونها مقدورة
شرعا والا كان عبثا محضا فان الطيران من الامور الحسية فاذا قلت لا تطر ينكره كل من يسمعه لانتفاء القدرة
وكذا اذا قلت للاعمى لا تبصر والبيع من الافعال الشرعية فاذا نهى عنه وجب ان يكون مقدورا شرعا وهو المعني
بقول علمائنا النهي عن الافعال الشرعية يقتضي المشروعية باصله وغير المشروعية بوصفه فان الاول ناظر
الى المقدورية شرعا والثاني الى النهي فنفس البيع مشروع وبه ينال الملك انما الحرمة لامر عارض وعدم ثبوت الملك قبل القبض
كيلا يتقرر الفساد المجاور ولانه واجب الدفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى لان الدفع اسهل
من الرفع والميتة ليست بمال فانعدم الركن فاذا كان الخمر ثمنا فقد حررنا وجهه ولزمه اى ان هلك المقبوض في يد المشترى
يلزمه مثله حقيقة وهو الذي يماثله صورة ومعنى ان كان الهالك مثليا او مثله معنى فقط وهو القيمة ان كان الهالك
قيميا لانه مضمون بالقبض كالغصب ويعتبر قيمته يوم القبض وان زادت قيمته في يده فالتعذر لانه دخل في ضمانه بالقبض
فلا يتغير كالمغصوب كذا في الكافي ويجب على كل منهما اى المتبايعين لم يقل لكل منهما اشارة الى وجوب الفسخ واللام لتفيد
الجواز فسخه قبل القبض رفعا للفساد وكذا بعده اى بعد القبض ما دام المبيع في يد المشترى لم يقل ان كان الفساد في
صلب العقد كبيع درهم بدرهمين وثمن له الشرط ان كان بالشرط زايد لما نقل صدر الشريعة عن الذخيرة وصاحب الخلاصة عن الفخر
انه قول محمد واما عندهما فلكل منهما حق الفسخ لان الفسخ لحق الشرع لا لحق احد المتعاقدين فانهما راضيان
بالعقد فان باعه اى باع المشتري ما شراه فاسدا ما قبضه او وهبه وسلمه او اعتقه نفذ بيعه وهبته واعتاقه
لانه لما ملكه ملك التصرف فيه فلا يتصور الفسخ فيه لتعلق حق العبد بالتصرف الثاني وفسخ البيع الاول كان لحق

الشرع وحق العبد تقدم لحاجته فعليه قيمته لما مرّ انه مضمون بالقبض كالغصب والكتابة والرهن كالبيع لانها
فيثبت بعجزه عن ردّ العين فيلزمه القيمة الآن حق الاسترداد يعود بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع قبل
تحول الحق الى القيمة كذا في الكافي ولا يشترط القضاء في فسخ الفاسد لان الواجب شرعًا لا يحتاج الى القضاء ولا يبطل
حق الفسخ بموت احدهما اي البائع والمشتري اي احد من البائع والمشتري وبه يفتى كذا في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل
اراده فلينظر ثمه ولا يأخذه البائع اي لا يأخذ المبيع بايعه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسًا
به كالرهن فان مات اي البائع فالمشتري احق به اي بما اشتراه حتى يأخذ ثمنه لانه يقدم عليه في حيوته فكذا على
ورثته وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد في الاصح
وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لانها مثلية طاب للبائع ما ربح في الثمن لا المشتري في المبيع صورته اشترى جارية
بيعًا فاسدًا او تقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح وتطيب للبائع ما ربح في الثمن قال في الهداية والفرق
ان الجارية مما تتعين فيتعلق العقد بها فتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فلم
يتعلق العقد الثاني بعينها فلم تمكن الخبث فلا يجب التصدق وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة
السابقة فيما اذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين بالبيع الفاسد وهو الاصح
لانه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ما ذكر في عدم تعين الدراهم والدنانير فلن يمكن التوفيق بينهما بان في
العقد شبهين شبه الغصب وشبه البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبه الغصب عملًا في رفع العقد الفاسد
واذا لم تكن قائمة فاشترى بها شيئًا يعتبر شبه البيع حتى لا يسري الفساد الى بدله لما ذكرنا ان شبهة الشبهة لا تعتبر اقول
لا يخفى على المتأمل المنصف ان ما ذكر لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية وانما يفيد دليلا للمسئلة لا يرد عليه
ما يرد على الهداية فالوجه ما قال في العناية انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي انها لا تتعين لا على الاصح
وهو ما مرّ انها تتعين في البيع الفاسد اعلم ان الخبث في المال نوعان خبث لعدم الملك ظاهرًا وخبث
لفساد في الملك والمال ايضًا نوعان ما يتعين كالعروض وما لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل
في النوعين كالمودع والغاصب اذا تصرف في العرض او النقد وربح يتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد
لتعلق العقد به حيث يكون سلامة المبيع به او تقدير الثمن فصار ملك الغير وسيلة الى الربح ففيه
فيه شبهة الخبث واما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين لان الفساد الملك دون عدم الملك
فينقلب حقيقة الخبث فيما يتعين ثم شبهة ههنا فيعتبر وشبهة فيما لا يتعين ثم ينقلب شبهة الشبهة ههنا

فلا يعتبر كما طاب ربح مال ادعاه فقضي ثم ظهر عدمه بالتصادق صورته ادعى على رجل مالا فقضاه فربح فيه
ثم تصادقا على ان هذا المال ليس على المدعى عليه فالربح طيب لان الخبث هنا لفساد الملك لان الدين وجب بالاقرار
ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين بني في دار شراها فاسدًا او غرس في ارض شراها فاسدًا
لزمه قيمتها اي قيمة الارض والدار وقالا ينقض البناء ويرد الدار وكذا الغرس لان حق الشفيع اضعف من حق البائع
اذ يحتاج فيه الى القضاء او الرضاء ويبطل بالتأخير ولا يورث بخلاف حق البائع والاضعف اذا لم يبطل
بشيء فالاقوى اولى ان لا يبطل به وحق الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس فحق البائع كذلك وله ان البناء والغرس
حصلا للمشتري بتسليط من جهة البائع وكل ما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد كالبيع الحاصل من المشتري بخلاف
الشفيع اذ التسليط لم يوجد منه ولهذا لو وهبها المشتري لم يبطل حق الشفيع وكذلك لو باعها آخر فانه يأخذ
بالشفعة بالبيع الثاني بالثمن او بالاول بالقيمة ولم يكن في الفاسد شفعة لان حق البائع قد انقطع ههنا وعلى
هذا صار حق الشفيع لعدم التسليط منه اقوى من حق البائع لوجوده منه ثم لما فرغ عن بيان البيع الفاسد واحكامه
شرع في بيان البيع الموقوف واحكامه فقال وقف بيع مال الغير على اجازته وبيع العبد والصبي المحجور بين
على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب او الوصي وبيع ماله من فاسد عقل بغير رشيد على اجازة القاضي وبيع
المستأجر وارض في مزارعة الغير على اجازة المرتهن والمستأجر والمزارع ولو تفاسخا الاجارة لزمه ان يسلم
الى المشتري وكذا لو قضى الراهن المال او ابراه المرتهن ورد الرهن عليه تم البيع وبيع شيء برقمه والبائع يعلم
والمشتري لا يعلم يوقف ان علم المشتري في مجلس البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل وبيع المبيع من غير المشتري
يعني لو باع شيئًا من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني حتى لو تفاسخا الاول لا ينفذ الثاني لكن يتوقف على اجازة المشتري
ان كان بعد القبض وان كان قبله في المنقول لانه فاسد كما عرف بخلاف الموقوف الذي سيأتي وبيع المرتد عند
ابي حنيفة وقد مرّ في بابه والبيع بما باع فلان والبائع يعلم والمشتري لا يعلم ان علم في المجلس صح والا بطل البيع
والبيع بما باع الناس به او بمثل ما اخذ به فلان ذكر في شرح الكافي انه لا يجوز في نسخة الامام السرخسي هذا
اذا لم يعلم المشتري بذلك فان علم في المجلس فعن ابي حنيفة فيه روايتان وبيع الشيء بقيمته لم يجز للجهالة ولو عينت في
المجلس جاز وبيع فيه خيار المجلس وقد مرّ في اول البيوع وبيع الغاصب فانه موقوف على اجازة المالك ان
اقر به الغاصب تم البيع وان جحد وللمغصوب منه بينة فكذلك وان لم تكن ولم يسلمه حتى هلك انتقض البيع
وحكمه اي حكم البيع الموقوف انه انما يقبل الاجازة اذا كان البائع والمشتري والمبيع قائمًا المراد بكون المبيع

قائما ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا آخر فانه لو باع ثوب غيره بغير امره فصبغه المشتري فاجازرب الثوب البيع
جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار شيئا آخر وكذا الثمن لو كان عرضا الا كما يشترط قيام البيع
يشترط قيام الثمن ايضا اذا كان عرضا وصاحب المتاع ايضا الا كما يشترط قيام المبيع والثمن المذكورين
يشترط قيام صاحب المتاع البيع حتى لو باع متاع غيره فمات صاحب المتاع قبل ان يجيز البيع فاجاز وارثه
لا يجوز وحكمه ايضا ان اخذ الثمن اى اخذ المالك الثمن او طلبه من المشتري ليس باجازة للبيع الموقوف
واختلف في حنث فقيل اجازة وقيل لا وقوله لا اجيز رد له اى للبيع الموقوف بخلاف المستاجر فانه اذا
قال لا اجيز بيع الآجر ثم اجازه جاز كل ذلك في الخلاصة ثم لما فرغ في البيع الموقوف واحكامه شرع في بيان
البيع المكروه وحكمه فقال وكره البيع عند الاذان الاول للجمعة لان فيه اخلالا بواجب السعي اذا قعدا
او وقفا يتبايعان واما اذا تبايعا ماشيين فلا كراهة وكره النجش وهو ان يزيد في الثمن ليرغب
غيره ولا يريد الشراء لقوله عليه السلام لا تناجشوا وكره السوم على سوم غيره بعد رضاهما بثمن لقوله
صلى الله عليه وسلم لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه فانه نهي بصيغة النفي وهو ابلغ
واما اذا ساومه بشيء ولم يركن احدهما الى صاحبه فلا باس للغير ان يساومه ويشتريه فانه بيع من يزيد
ولذا قال بخلاف بيع من يزيد فانه جائز لورود الاثر وهو محل النهي في الخطبة ايضا وكره تلقي الجلب اى ان
يتلقى بعض اهل البلد المجلوب من خارج البلد اليه من الطعام المضر لاهل البلد للنهي عنه ولان فيه تضييق
الامر على الحاضرين فان كان لا يضر فلا باس به الا اذا لبس السعر على الواردين واشترى باقل من القيمة
وبيع الحاضر للبادي زمان قحط لقوله عليه السلام لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلد في
قحط وهو يبيع من اهل البدو رغبة في الثمن الغالي فيكره لانه اضرار بهم فان لم يكن كذلك فلا باس به لعدم
الاضرار وقيل صورته ان يجيء البادي بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر عن البادي ويبيع الطعام ويغالي السعر
على الناس فانه منهي عنه فانه لو تركه لباع بنفسه ورخص في السعر والتفريق بين صغير وذي رحم محرم منه
لقوله صلى الله عليه وسلم من فرق بين والدة وولدها فرق الله تعالى بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب عليه السلام
غلامين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عليه السلام ادرك ادرك ويروى اردد
اردد ولان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير والكبير يتعهد الصغير ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشية
من قرب القرابة وكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار

او عد

او عد عليه بخلاف الكبيرين اذ ليس هناك ترك المرحمة عليهم والزوجين لان النص معلول بالقرابة المحرمة للنكاح
حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احد الصغيرين له والآخر
لغيره لا باس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا باس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين
ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به وحكمه اى حكم البيع المكروه انه لا يفسد لان النهي
باعتبار معنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا في شرائط صحته ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهة ولا يجب
فسخه لان وجوبه في الفاسد لرفع الحرمة ولا حرمة ههنا ويملك المبيع قبل القبض لما مر ان عدم ثبوت الملك
قبل القبض في البيع الفاسد حذارا تقرر الفساد المجاور ولا فساد ههنا ويجب الثمن لا القيمة ان هلك المقبوض
في يد المشتري لان وجوب المثل او القيمة في البيع الفاسد لكونه في حكم الغصب وهذا ليس كذلك **باب الاقالة**
هي لغة الاسقاط والرفع وشرعا رفع البيع وتصح بلفظين احدهما مستقبل في نهج القدوري الاقالة تثبت بلفظين
احدهما يعبر به عن الماضي والآخر عن المستقبل كقول الرجل اقلني ويقول صاحبه اقلت وقال محمد هو كالبيع لا يصح الا بلفظين
يعبر بهما عن الماضي وفي الفتاوى اختار قول محمد كذا في الخلاصة ويتوقف على قبول الآخر في المجلس التجريد يتوقف قبول
الاقالة على المجلس حتى لا يصح قبولها في مجلسها نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا فور مقالة
المشتري وهي فسخ فيما هو من موجبات العقد قال الزيلعي قولهم فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه لانه
انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد من غير شرط واما اذا لم يكن منها بل وجب بشرط زايد فالاقالة فيه
تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا عاد الدين
حالا كانه باعه منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته كانه هو الذي
باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت الا ترى ان المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد
المشتري بذلك تقبل شهادته اذ بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل
وجه وفرع على كونها فسخا فروعا ذكر الاول بقوله فبطلت اى الاقالة بعد ولادة المبيعة لامتناع الفسخ بسبب
الزيادة ولو كانت بيعا محضا لجاز قالوا اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده وذكر
الثاني بقوله وصحت بمثل الثمن الاول الا اذا باع المتولي او الوصي شيئا باكثر من قيمته حيث لا يجوز اقالة وان كان
بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وفي حق الصغير وان وصلية شرط غيره اى جنس الثمن الاول او اكثر
منه اى الثمن الاول او الاقل اى صحت الاقالة بمثل الثمن الاول وان شرط غيره اما الاول فلان الاقالة فسخ

والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول واما الثاني فلان الشرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد كما سيأتي
الا اذا تعيب اي المبيع عند المشتري استثناء من قوله او الاقل فان الاقالة حينئذ تجوز باقل من الثمن الاول لان نقصان
الثمن يكون بمقابلة الفائت بالعيب وذكر الثالث بقوله ولا تفسد بالشرط لان فساد البيع فيه للزوم الربوا كما
مر ولا ربوا في الفسخ وذكر الرابع بقوله وجاز للبائع بيع المبيع قبل قبضه يعني اذا تقايلا ولم يرد المشتري المبيع
باعه منه ثانيا جاز ولو كانت الاقالة بيعا لفسد لانه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد
في حق غيرهما وذكر الخامس بقوله وجاز بيع المكيل والموزون بلا اعادة الكيل والوزن يعني اذا كان المبيع
مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل او الوزن
جاز ولو كان بيعا لم يجز وذكر السادس بقوله وجاز هبة المبيع للمشتري بعد الاقالة قبل القبض يعني
اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت بيعا لم يجز لان البيع ينفسخ
بهبة المبيع للبائع قبل القبض وبيع في حق ثالث عطف على قوله فسخ قال في النهاية الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ
بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة او المتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا اعمالا لموضوعه اللغوي وقد فرع على كونها
بيعا فروعا ذكر الاول بقوله فسلم الشفعة في البيع لا ينافي اخذها في الاقالة يعني لو كان المبيع عقارا
فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا يقضى له بالشفعة لكونه بيعا جديدا في حقه كانه اشتراه منه وذكر الثاني بقوله
ولا يرد البائع الثاني على الاول بعيب علمه بعدها اي بعد الاقالة يعني اذا باع المشتري المبيع من اخر ثم تقايلا
ثم اطلع على عيب كان في يد البائع واراد ان يرده على البائع ليس له ذلك لانه بيع في حقه كانه اشتراه من المشتري
منه وذكر الثالث بقوله وليس للواهب الرجوع اذا باع الموهوب له من اخر فتقايلا يعني اذا كان
المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته لان الموهوب في حق الواهب
كالمشتري من المشتري منه وذكر الرابع بقوله والمشتري اذا باع المبيع من اخر قبل النقد جاز للبائع شراؤه
منه بالاقل يعني اذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من اخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه
قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول جاز وكان في حق البائع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني وذكر الخامس
بقوله واذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد الحول ووجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلك
في يده لم يسقط الزكوة يعني اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد ما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده
بغير قضاء واسترد العروض فهلك في يده فان الزكوة لا تسقط عنه لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير لان

جواز بيع المكيل والموزون بلا اعادة الكيل والوزن في الاقالة

الرد

الرد بغير قضاء اقالة وهلاك المبيع يمنعها اي الاقالة لا هلاك الثمن لانها رفع البيع وفي الاصل فيه المبيع لا الثمن ولهذا
اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعضه اي بعض المبيع يمنعها بقدره اعتبارا
للبعض بالكل ولو تقايضا جاز الاقالة بعد هلاك احدهما ولا يبطل بهلاكه لان كل واحد منهما مبيع فكان المبيع
باقيا

باب المرابحة والتولية والوضيعة

الاول بيع ما ملكه لم يقل بيع المشتري ليتناول ما اذا ضاع المغصوب
عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجد حيث جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وان لم يكن فيه شرى
بمثل ما قام عليه لم يقل بثمنه الاول لان ما يأخذه من المشتري ليس بثمنه الاول بل مثله وقال بمثل ما قام عليه ليتناول
ما سيأتي ان له ان يضم اجر القصار ونحوه الى الثمن ويقول قام علي بكذا بزيادة على ما قام عليه وان لم يكن من جنسه
والثانية بيعه به اي بما قام عليه بدونها اي بدون الزيادة والثالثة بيعه باقل منه اي مما قام عليه وشرطها
اي البيوع الثلثة شراؤه اي الشراء ما يبيعه مرابحة او نحوها بمثلي في الموزونات والمكيلات والعدديات المتقاربة او
في البيع الاول واللام في للمشتري متعلق بمملوك والربح مثلي معلوم جملة حالية يعني ان هذه البيوع لا تصح اذا كان
عوض المبيع الذي اشتراه البائع سابقا قيميا لان مبناها على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها والاحتراز عن الخيانة
في القيميات ان امكن فقد لا يمكن الاحتراز عن شبهتها لان المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمة ما دفع فيه من الثمن اذ لا
دفع عينه لم يملكه ولا دفع مثله اذ الفرض عدمه فتعينت القيمة وهي مجهولة تعرف بالظن والتخمين فيتمكن فيه
الخيانة الا اذا كان المشتري مرابحة ممن يملك ذلك البدل من البائع الاول بسبب الا فاشتراه مرابحة بربح
معلوم من درهم او شيء من المكيل او الموزون الموصوف لاقتداره على الوفاء بما التزم واما اذا اشتراه
بربح ده يازده فانه لا يجوز لانه اشتراه برأس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال فصار البائع
بايعا المبيع بذلك الثمن القيمي كالثوب مثلا وبجزء من احد عشر جزءا من الثوب والجزء الحادي عشر لا يعرف الا بالقيمة
وهي مجهولة فلا يجوز وله اي للبائع ضم اجر القصار والصبغ بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به والطراز علم
والفتل والحمل وطعام المبيع وكسوته وسوق الغنم والسمسار المشروط اجرته في العقد فاجرة السمسار ان كان
مشروطة في العقد تضم والا فاكثر المشايخ على انها لا تضم بخلاف اجرة الدلال فانها لا تضم اتفاقا الى ثمنه
متعلق بقوله ضم وانما ضمت اليها لانها تزيد في عين المبيع كالصبغ واخواته او في قيمته كالحمل والسوق لان القيمة
تختلف باختلاف المكان فيلحق اجرتها برأس المال وان فعل المشتري بيده شيئا مما ذكر في الفتل ونحوه لا يضم ذلك
كل ما يزيد في المبيع او قيمته يضم وما لا فلا ذكره الزيلعي لا اي ليس له ضم اجر الطبيب لانه لا يزيد شيئا ولا القيمة واجر المعلم لان اجره

لم يزد مالية المبيع

فان التعلم حصل فيه في ذهنه وشغله غاية ان يكون تعليمه شرطا وهو لا يكفي في الضم والدلال والراعي
ونفقة نفسه فانها لا تزيد في المبيع شيئا بخلاف السمسار المشروط ونفقة المبيع كما مر وجعل الآبق وكراء
الحفظ لانها ايضا لا تزيد ان شيئا بخلاف كراء المبيع فانه يضم لافادته زيادة في القيمة ويقول البائع حين البيع وضم
ما يجوز ضمه قام على بكذا لا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب فان اي البائع في المرابحة اي ظهر خيانته بالبينة او باقراره
او بنكوله خير المشتري ان شاء اخذه اي المبيع بثمنه او رده وفي التولية حط اذ لو لم يحط في التولية لانه زيد
على الثمن الاول فيصير مرابحة فيتغير به التصرف ولو لم يحط في المرابحة يبقى مرابحة على حالها وان كان الربح اكثر
مما ظنه المشتري فلا يتغير التصرف ويثبت له الخيار لفوات الرضا ولو هلك المبيع او استهلك في المرابحة
قبل الرد او حدث به مانع منه اي من الرد لزمه بكل الثمن المسمى وسقط خياره لانه مجرد خيار لا يقابله شيء
من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق منه للمشتري الجزء الفائت وعند العجز عن تسليمه
يسقط ما يقابله بالثمن شرى ثانيا بعد بيعه بربح فان رابح اي اراد المشتري ان يبيع مرابحة طرح عنه
ما ربح اي كل ربح كان قبل ذلك وان استغرق الربح الثمن لم يرابح صورته اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة
بثلاثين ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه مرابحة على عشرة ويقول قام على بعشرة ولو اشتراه بعشرين وباعه بأربعين
مرابحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلا لان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه يتأكد
بعد كونه على شرف الزوال بالوقوف على عيب والشبهة في بيع المرابحة كالحقيقة احتياطا بخلاف ما اذا تخلل
ثالث بان اشتراه من مشتريه لان التأكد حصل بغيره يرابح اي جاز ان يبيع مرابحة سيد شرى من مأذونه
المحيط دينه برقبته قيد به اذ لو لم يكن على العبد دين فباع من مولاه شيئا لا يصح لانه لا يفيد المولى شيئا
لم يكن قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف على ما شرى المأذون متعلق بقوله يرابح صورته اشترى
عبد مأذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين محيط فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة
وكذا عكسه وهو ان يشتري المولى ثوبا بعشرة فباعه من عبده المأذون له المديون بخمسة عشر فانه يرابحه على عشرة لان
هذا العقد وان كان صحيحا ففيه شبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة
لابتنائها على الامانة فبقي الاعتبار للشراء الاول فصار كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وبيعه للمولى
في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول ويرابح رب المال على ما شراه مضاربه بالنصف متعلق بمضاربه او لا
متعلق بشراه وعلى نصف ما ربح بشرائه ثانيا منه اي من مضاربه متعلق بقوله بشرائه يعني اذا كان

مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر
لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا اذ عدم الربح كما هو كذلك ههنا لان الربح انما يحصل اذا بيع من الاجنبي
ففيه شبهة العدم لان المضارب وكيل عن رب المال في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف
الربح يرابح بلا بيان بالتعيب ووطي الثيب يعني اشترى جارية فاعورت او وطئها وهي ثيب ولم ينقصها الوطي
يبيعها مرابحة فلا يجب عليه البيان اذ لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف لا يقابلها الثمن الا اذا كان مقصودا
بالاتلاف كما مر مرارا ولهذا قال ولم ينقصها الوطي قال الحكم المراد بقولهم يبيعه مرابحة بلا بيان انه اشتراه
سليما بكذا من الثمن ثم اصاب العيب عنده بعد ذلك واما نفي العيب فلا بد من بيانه بان يبين العيب والثمن من غير
ان اشتراه سليما ثم حدث به العيب كقرض الفأر وحرق النار للمشتري فان ما ضاع بالقرض او الحرق وان كان
جزءا يقابله شيء من الثمن كالعذرة لم يحتبس عنده ويرابح ببيان بالتعيب بان فقأ عينها بنفسه او فقأها
اجنبي فاخذ ارشها لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن ووطي البكر لان العذرة جزء من العين يقابله
الثمن وقد حبسها لتكثره بنشره وطيه لانه صار مقصودا بالاتلاف شرى بنسيئة ورابح بلا بيان يعني اشترى
شيئا بالف درهم نسيئة فباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري خير مشتريه ان شاء قبل وان شاء رد
لان الاجل يشبه المبيع حتى يزاد في المبيع لاجل الاجل والشبهة ههنا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين
فباع احدهما مرابحة بثمنهما فيثبت له الخيار عند علمه بالخيانة فان اتلفه ثم علم لزم كل ثمنه وهو الف ومائة
لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن كذا التولية يعني اذا كان ولاه اياه ولم يبين خير لان الخيانة في التولية
مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول وان استهلكه ثم علم لزمه بالف حال لما مر ان الاجل لا يقابله شيء من
الثمن ولى رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم المشتري قدره اي قدر ما قام عليه فسد البيع لجهالة الثمن فان علم
قدره في المجلس صح البيع لزوال المفسد قبل تقرره وخير المشتري ان شاء قبل وان شاء رد لان الرضا
لم يتم قبله لعدم العلم فتخير كما في خيار الرؤية **فصل** يصح بيع العقار قبل قبضه لا المنقول عند
ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز لقوله عليه السلام اذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه ولانه
لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر من اهله ووقع في محله
والحديث معلول باحتمال الهلاك وهو في العقار نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض بان كان على
شط النهر ونحوه قالوا لا يجوز بيعه قبله فلا يقاس على المنقول وقد اضطرب ههنا كلام شراح الهداية

وغيرهم والاظهر الموافق لقواعد الاصول ما ذكر في الغاية وهو ان الاصل ان يكون بيع المنقول وغير
المنقول قبل القبض جائزا لقوله تعالى واحل الله البيع لكن خص منه الربوا بدليل مستقل مقارن وهو قوله تعالى
وحرم الربوا والعام المخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض لكن
اما ان يكون معلولا بغرر الانفساخ اولا فان كان يثبت المطلوب لا يتناول العقار وان لم يكن وقع التعارض
بينه وبين ما روي في السنن مسندا الى الاعرج عن ابي هريرة رض ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الغرر وبينه
ادلة الجواز وذلك يستلزم الترك وجعله معلولا بذلك اعمال لثبوت التوفيق والاعمال متعين لا محالة
مختصا بعقد ينفسخ بهلاك المعوض قبل القبض شرى الكيلي كيلا لا جزافا فقدّر انه موجب كذا في وكون
بجميع الحركات الثلث لم يبعه ولم ياكله حتى يكيله نهى عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع
البائع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع بخلاف ما اذا باع جزافا لان الزيادة
للمشتري وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب بخلاف
القدر كما مر ذكر الشرى لانه اذا ملكه مكيلا او موزونا بهبة او وصية جاز للمالك ان يتصرف قبل القبض
الكيل وقد يكون المكيل مبيعا لانه اذا كان ثمنا جاز التصرف فيه مطلقا كذا في النهاية الا ان يكيل البائع
بيعه عند المشتري لان المبيع يصير معلوما بكيل واحد ويتحقق معنى التسليم ومحل الحديث اجتماع الصفقتين
كما سيأتي في السلم ان شاء الله تعالى واذا كال البائع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لم يعتبر لانه ليس صاع
المشتري وهو الشرط وكذا لو كال بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم اذ به يعلم المبيع ولا تسليم
الا بحضرته كذا الموزون والمعدود اي لا يبيعه ولا ياكله حتى يزنه او يعده ثانيا ويكفي ان وزنه او عدّه
بعد البيع بحضرة المشتري لا المذروع اي لا يشترط ما ذكر في المذروع وان اشتراه بشرط الذرع لما مر ان
الذراع وصف لا يقابله شيء من الثمن فيكون للمشتري قال الزيلعي هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان
فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع جاز التصرف في الثمن قبل قبضه سواء كان مما لا يتعين كالنقود او يتعين
كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من الحنطة جاز ان ياخذ بدلها شيئا اخر لوجود المجوز وهو
الملك وانتفاء المانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك لما ان الاصل في البيع هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع
بخلاف الثمن اما اذا كان من النقود فظاهر واما اذا كان من المكيل او الموزون فلانه مبيع من وجه وثمن من
وجه ولهذا لا يبطل الاقالة في صورة المقايضة بهلاك احدهما وقد مر وجاز زيادة المشتري فيه اي الثمن الخ

قام

قام المبيع لانه ان لم يبق بحاله لم يصح الاعتياض عنه لانه انما يكون في موجود والشيء يثبت ثم يستند ولم يثبت الزيادة لعدم
ما يقابله فلا يستند الى ان يلتحق باصل العقد بالاستناد وجاز حط البائع عنه لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه
اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الحط في الحال ويلتحق باصل العقد استنادا وجاز زيادته اي البائع
في المبيع لانه تصرف في حقه وملكه ويتعلق الاستحقاق اي استحقاق البائع والمشتري بالكل اي كل الثمن والمبيع والزائد والمزيد عليه
والزيادة والحط يلتحقان باصل العقد لانهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع
وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون ولاية التغيير قال صدر الشريعة ويمكن ان
يقال ان استحق المبيع او الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزائد صلة مبتداة
كما هو مذهب زفر والشافعي **اقول** لا يمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة فان ادعى
المستحق مجرد المزيد عليه واثبته اخذه وان ادعاه مع الزيادة واثبته اخذه وكذا اذا ادعى الزيادة فقط ثم
ان حكم الالتحاق يظهر في التولية والمرابحة فيرابح ويولي على الكل ان زيد وعلى الباقي ان حط فان البائع
اذا حط بعض الثمن عن مشتريه والمشتري قال لآخر وليتك هذا الشيء وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن بعد الحط
لكان الحط بعد العقد ملتحقا باصل العقد فكان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذا اذا زاد المشتري
على اصل الثمن او البائع على اصل المبيع والشفيع ياخذ بالاقل فيهما اي في الزيادة على الثمن والحط وان كان مقتضى الالحاق
بالاصل ان ياخذ بالكل في صورة الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول وفي الزيادة ابطاله وليس لهما
قال رجل لآخر بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذه اي مولى العبد الالف من
زيد والزيادة من الضامن وان لم يقل من الثمن فالالف على زيد لانه ثمن العبد ولا شيء عليه اي على القائل اصلا
ان الزيادة في الثمن والمثمن جائزة عندنا وتلتحق باصل العقد لكان العقد ورد ابتداء على الاصل والزيادة كما مر
وان اصل الثمن لم يشرع بغير ما يقابله ولهذا لا يصح ايجابه على الاجنبي لانه لا يستفيد بازائه مالا فاما فضول الثمن
فيستغني عنه حتى يصح الزيادة من الاجنبي كما يصح من المشتري اذ لا يسلم له شيء بمقابلة الزيادة وصار كبدل الخلع
فانه يصح على غير المرأة اذ لا يسلم لها شيء اذ البضع عند الخروج غير متقوم لكن من شرط الزيادة المقابلة تسمية
وصورة حتى يجب حسب وجوب الثمن بواسطة المقابلة فاذا قال من الثمن فقد جعل الالف بمقابلة المبيع صورة
فوجد شرطها فيصح واذا لم يقل من الثمن لم يوجد المقابلة صورة ولا معنى فلم يوجد شرطها فلا يصح وبقي التزام المال ابتداء
ليبيع داره من غيره وهو رشوة وهي حرام صح تاجيل الديون وان كانت حالة في الاصل لان الدين حقه فله ان يؤخره

تيسيرا على المديون كما له ابراؤه الى اجل معلوم او مجهول جهالة يسيرة كالتاجيل الى الحصاد بخلاف ما كانت في
كهبوب الريح سوى القرض فان تاجيله لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم لانه معاوضة انتهاء وان كان اعارة
وصلة ابتداء الا اذا اوصى به فانه اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة لزم من ثلثه ان يقرضوه
ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصية بالتبرع والوصية يتسامح فيها نظرا للموصي ولذا جوزت بالخدمة والسكنى
ولزمت او احال المستقرض المقرض على آخر بدينه واجله المقرض مدة معلومة فانه يصح حتى لو اراد المقرض ان يطالب
المستقرض ذلك الدين ليس له ذلك لان الحوالة مبرئة براءة الدين في رواية وبراءة المطالبة في اخرى كذا في العمادي

باب الربوا

هو لغة الفضل مطلقا وشرعا فضل احد المتجانسين على الآخر فبفضل قفيزي شعير على قفيز
بر لا يكون ربوا لانتفاء المجانسة بالمعيار الشرعي وهو الكيل او الوزن فبفضل عشرة اذرع من الثوب الهروي
على خمسة اذرع منه لا يكون ربوا لانتفاء المقدار الشرعي خاليا عن عوض احتراز عن بيع كر بر وكر شعير بكري
بر وكري شعير فان الكر فاضل على الاول لكن غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس شرط لاحد
المتعاقدين حتى لو شرط لغيرهما لا يكون ربوا في المعاوضة حيث لم يكن الفضل الخالي عن العوض في الهبة ربوا
وعلته القدر بالجنس لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد
والفضل ربوا اي بيعوا مثلا بمثل او بيع الحنطة بالحنطة مثلا بمثل والخبر بمعنى الامر ولما كان الامر للوجوب والبيع
مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما في قوله تعالى فرهان مقبوضة حيث صرف الايجاب الى القبض فصار
شرط الرهن والمماثلة بين الشيئين يكون باعتبار الصورة والمعنى معا والقدر يسوي الصورة والجنسية
تسوي المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربوا ولا يعتبر الوصف لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء فان
وجدا اي القدر والجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه والنساء ولو مع التساوي كقفيز بر بقفيز
منه احدهما او كلاهما نسيئة فان عدما اي كل منهما حلا اي الفضل والنساء وان وجد احدهما فقط حل الفضل
كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد حل فان احد جزئي العلة وهو الكيل موجود هنا لا الجزء الآخر
وهو الجنس وان بيع خمسة اذرع من الثوب بستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا لوجود الجنسية وان عدم
القدر لا النساء اي لا يحل النساء في ما بين الصورتين ولو بالتساوي فحرمة ربوا الفضل بالوصفين وربوا النسيئة
باحدهما لان جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة وهي في باب الربوا ملحقة بالحقيقة وان كان نوع اوضح
منها فلا بد من اعتبار الطرفين ففي النسيئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى مرجحا

لكن

لكن للشبهة فلم يحل وفي غير النسيئة لم يعتبر الشبهة لما ذكرنا ادني في الحقيقة كسلم ثوب هروي في هروي فانه لم يجز
وبر في شعير فانه ايضا لم يجز لوجود القدر والجيد والردي سواء لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء ولان في
اعتباره سد باب البياعات ثم فرع على قوله فان وجدا حرم الفضل والنساء قوله فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه
بيع الكيلي بالكيل والوزني بالوزن متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص فانه من المكيلات والحديد فانه من الموزونات والطعم
غير معتبر عندنا بل عند الشافعي وبالنساء عطف على متفاضلا وبه تم التفريع الا ان لا يتفقا اي العوضان
في قوله فحرم بيع الوزني بجنسه في صفة الوزن بان يوزن احدهما بغير ما يوزن به الآخر كالنقود والزعفران
والقطن والحديد ونحوها فان الوزن جمعهما ظاهرا لكنهما يختلفان في صفة الوزن ومعناه وحكما اما الاول
فلان الزعفران يوزن بالامناء والنقود بالسنجات واما الثاني فلان الزعفران مثمن يتعين بالتعيين والنقود
لا يتعين بالتعيين واما الثالث فلانه لو باعه بالنقود وموازنة بان يقول اشتريت هذا الزعفران
النقد المشار اليه على انه عشرة دنانير مثلا وقبضه البائع صح التصرف قبل الوزن ولو باع الزعفران على انه منوان
مثلا وقبل المشتري ليس له ان يتصرف فيه حتى يعيد الوزن وان اختلفا في صفة الوزن ومعناه وحكمه لم
يجمعهما القدر من كل وجه فينزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة فان الموزونين اذا اتفقا كان المنع للشبهة
واذا لم يتفقا كان شبهة الوزن والموزون وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة وهي غير معتبرة وحل
عطف على حرم اي حل بيع الكيلي والوزني متساويا بلا تفاضل وحل ايضا بيعهما بلا قدر كما اي كبيع ما دون
نصف صاع فان المعتبر في قدر المكيلات نصف الصاع لا ما دونه اذ لا تقدير في الشرع بما دونه باقل منه
متعلق بالبيع المقدر اي كبيع ما دون نصف صاع باقل منه كحفنتين من بر بحفنة منه فان بيعهما جائز وان
وجد الفضل لانتفاء القدر الشرعي الا ان يكون استثناء من قوله بلا قدر اي انما يحل بيع الاقل من القدر الشرعي
باقل منه اذا كان حالا اما اذا كان بالنساء فلا يحل لوجود جزء من العلة فحرم للنساء وهو الجنس حتى اذا انتفى
ايضا حل البيع مطلقا ولو بالنساء لانتفاء كل من جزء العلة كبيع حفنة من بر بحفنتين من شعير كذا حكم كل
عددي متقارب فان بيع العددي المتقارب بجنسه متفاضلا جاز ان كانا موجودين لانعدام المعيار وان
كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء والمعتبر في غير الصرف التعيين لا التقابض حتى لو
باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز وقال الشافعي يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام
كما في الصرف لقوله عليه السلام في الحديث المعروف يدا بيد ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب

مطلب الكيل والوزن

فان معنى يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة بن الصامت البر والشعير والتمر والملح كيلا والذهب والفضة
فان كل ما نص رسول الله عليه الصلوة والسلام على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو كيلي ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة
والشعير والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو وزني ابدا وان ترك الناس فيه الوزن كالذهب
والفضة لا يتغير ان يعرف لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى وجعلا ما عداها اي ما عدا الاشياء الستة
فان لم ينص عليه فهو محمول على عادة الناس لقوله عليه السلام ما راه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن فلم يجز بيع البر بالبر متساويا
وزنا والذهب بالذهب متساويا كيلا كما لم يجز مجازفة وان تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه الا
ان السلم يجوز في الحنطة ونحوها وزنا لوجود السلم في معلوم وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عند محمد وابي يوسف وقال
محمد لا يجوز لان الثمنية ثبتت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كبيع الدرهم
بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما ثبتت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما واذا بطلت تتعين بالتعيين بخلاف
النقود لانها للثمنية خلقة وجاز بيع الرطب بالرطب وبالتمر وبيع التمر بالبسر وبيع العنب بالزبيب وبيع العنب
رطبا او مبلولا بمثله او باليابس وبيع التمر او الزبيب المنقع بالمنقع منهما وبيع الدقيق بمثله نقل عن محمد بن الفضل
ان بيع الدقيق بالدقيق انما يجوز اذا كانا مكبوسين والا لم يجز قوله متساويا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة
ووجه الجواز انه اذا كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة جاز متساويا وكذا مع اختلاف الصفة لقوله عليه السلام
جيدها ورديها سواء والا جاز كيف ما كان لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف ما شئتم وجاز بيع اللحم
بالحيوان وبيع اللحوم والالبان المختلفين اي بيع لحم الغنم بلحم البقر وبالعكس كذا لبنهما بعضها ببعض وبيع الكرباس
بالقطن وبالغزل وبيع خل الدقل وهو اردأ التمر بخل العنب وبيع شحم البطن بالالية او باللحم وبيع الخبز
والدقيق متفاضلا هذا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة من اللحم الى ههنا ووجه جوازه متفاضلا اختلاف
اجناسها وبالنسيئة عطف على متفاضلا اي ويجوز البيع بالنسيئة في الاخير وهو بيع الخبز بالبر والدقيق
ويفتى بحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض في جنس الذي يستقرض لئلا يصير مستبدلا بالسلم فيه قبل القبض
لا بيع البر بالدقيق او بالسويق او بالنخالة فان بيعه بها لا يجوز مطلقا لبقاء المجانسة من وجه لانها من اجزاء
البر والمعيار فيها الكيل لكنه غير مستو بينهما وبين البر لاكتنازها في الكيل وتخلخل حبات البر فلا يجوز وان كان
كيلا بكيل ولا بيع الدقيق بالسويق مطلقا ايضا اذ لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا
بيع اجزائهما لقيام المجانسة من وجه ولا الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في

ليكون

ليكون الدهن بمثله والزيادة بالشيرج ولا يلزم الربوا وان لم يعلم مقدار ما فيه لم يجز لاحتمال الربوا ووقوع الشبهة فيه كالحقيقة
ويستقرض الخبز بوزن لا عددا عند ابي يوسف لان احاده تتفاوت بالعدد دون الوزن وبه يفتى ذكره الكرخي ويستقرض
الفلوس بهما اي بالوزن والعدد وبالعرف اذ لا نص فيها والدراهم والدنانير يستقرض بالوزن فقط لانهما موزونان
بالنص كذا ما فيه غش خالص لان الحكم للغالب وما غشه خالص يستقرض بعدا ان تعاملوا به وبوزن ان تعاملوا به لانه ليس
مما ورد فيه النص فيحمل على العرف كما مر ولا يستقرض القيمي لانه يختص بالمثلي وهو كل شيء يكال ويوزن نحو الحنطة والشعير
والسمسم والتمر والزبيب ونحو ذلك ومن التجويد ويجوز في العدديات التي لا تتفاوت تفاوتا فاحشا كالبيض والجوز
الكافي لان القرض اعارة شرعا لاطلاق الانتفاع بالعين غير انه لا يمكن الانتفاع بالمكيل والموزون والعددي المتقارب
الا باستهلاك اعيانها وكانت المنفعة عائدة الى ذاتها فقام المثل في الذمة مقام العين كانه ينتفع بالعين ورده
وهذا انما يتاتى في ذوات الامثال ليمكن ايجاب المثل في الذمة لا في الحيوان والثياب اذ لا مثل لها ولا ربوا بين السيد وعبده
ماذونا غير مديون لان العبد وما في يده ملك مولاه فلا يكون بينهما بيع ليتحقق الربوا حتى اذا كان عليه دين
يتحقق الربوا لتحقق البيع ولا ربوا بين مسلم وحربي ثمة اي في دار الحرب لقوله عليه السلام لا ربوا بين مسلم وحربي
في دار الحرب وكذا اذا تبايعا فيها بيعا فاسدا ذكره الزيلعي فان مالهم مباح وبعقد الامان لم يصر معصوما لكنه التزم
ان لا يغدرهم ولا يتعرض لما في ايديهم بلا رضاهم فاذا اخذه برضاهم اخذ مالا مباحا بلا غدر او من اسلم ثمة
فان الحربي اذا اسلم ثمة لا يكون بينه وبين مسلم مستامن في دار الحرب ربوا عند ابي حنيفة لان ماله غير معصوم
فصار كمال الحربي ويجوز اخذ مال الحربي برضاه للمسلم المستامن وقالا انه ربوا جار بين مسلمين وهو حرام
كذا في الكافي

باب الاستحقاق

لم يذكر في الوقاية كما ذكر في ساير المتون لانها ذكرت في اواخر البيوع
نوعان احدهما مبطل للملك اي مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك كالحرية الاصلية والعتق
وفروعه كالتدبير والكتابة والاستيلاد وثانيهما ناقل له اي للملك من شخص الى شخص كالاستحقاق بالملك بان
ادعى زيد على بكر ان ما في يده من العبد ملك له وبرهن عليه والنوعان بعد اتفاقهما في انهما يجعلان المستحق عليه
وهو تملك ذلك الشيء في جهته مستحقا عليهم حتى ان واحدا منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق بالملك المطلق
لا يقبل بينته يختلفان بوجه اخر فالنوع الاول يوجب انفساخ العقود الجارية بين الباعة بلا حاجة
في انفساخ كل منها الى حكم القاضي بلا اختلاف رواية وفرع عليه بقوله فلكل من الباعة الرجوع على بائعه وان
لم يرجع عليه بصيغة المجهول اي وان لم يحصل الرجوع عليه ويرجع هو ايضا كذلك على الكفيل وان لم

فان توقف رجوع البعض على البعض على حكم صحيح انما يكون اذا بقي اثر العقد وهو الملك كما في النوع الثاني
لم يفسخ وايضا بدل الحر ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان في ملك احد بخلاف الاستحقاق بالملك كما ثبت والحكم بالحرية الاصلية حكم
على الكافة اي كافة الناس حتى لا تسمع دعوى الملك من احد كذا العتق وفروعه فان الحرية حق الله تعالى حتى لا يجوز
الحر برضاه والناس كلهم خصوم في اثبات حقوق الله تعالى نيابة لكونهم عبيده فكان حضور الواحد كحضور الكل
بخلاف الملك لانه حق العبد خاصة فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب لعدم ما يوجب انتصابه خصما الا ان تلقى الملك
من جهته يصير مقضيا عليه ايضا لتعدي اثر القضاء اليه لاتحاد الملك ثم ما قضي عليه في حادثة لم يصر مقضيا
فيها بتلك الجهة واما الحكم في الملك المؤرخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله حتى اذا قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك منذ
خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة اعوام فاعتقني فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال
عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكي الآن فبرهن عليه يقبل وينفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا
لعمرو ويدل عليه ان قاضيخان قال في اول البيوع من شرح الزيادات بعد ما حقق المسئلة حق التحقيق فصار
ما يدل الباب على قسمين احدهما عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس
والثاني القضاء بالعتق في ملك مؤرخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله
فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفائدة والنوع الثاني لا يوجب انفساخ
العقود في ظاهر الرواية لانه لا يوجب بطلان الملك والحكم به اي بهذا النوع من الاستحقاق حكم على ذي اليد
حتى يأخذ المدعى من يده وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه بلا واسطة او وسائط فلا يسمع دعوى الملك منهم لكونهم
عليهم تفريع على قوله والحكم به حكم على ذي اليد بل دعوى النتاج بان يقول بائع من الباعة حين رجع عليه
انا لا اعطي الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج في ملكي او ملك بائعي بلا واسطة او بوسائط فتسمع دعواه ويبطل الحكم ان
اثبت او تلقى الملك من المستحق بان يقول انا لا اعطي الثمن لاني اشتريته من المستحق فتسمع ايضا ولا تعاد البينة
للرجوع هذا ايضا تفريع على قوله والحكم به يعني اذا كان الحكم للمستحق حكما على الباعة فاذا اراد واحد من
المشترين ان يرجع على بائعه بالثمن لا يحتاج الى اعادة البينة ولكن لا يرجع احد من المشترين على بائعه
قبل الرجوع عليه حتى لا يكون للمشتري الاوسط ان يرجع على بائعه قبل ان يرجع عليه المشتري الاخير ولا يرجع بصيغة
المجهول اي لا يحصل رجوع المحكوم عليه على الكفيل اي الضامن بالدرك قبل القضاء على المكفول عنه لانه الاصل ومنه
يسري الحكم الى الكفيل وانما لم يرجع قبل الرجوع عليه لئلا يجتمع ثمنان في ملك شخص واحد لان بدل المستحق مملوك

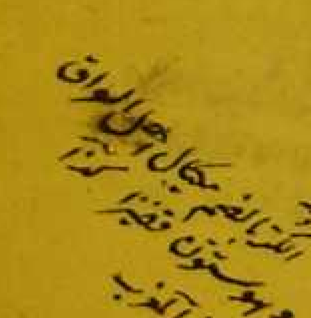
ثم

ثم الرجوع اي رجوع المشتري بالثمن على البائع انما يكون اذا ثبت الاستحقاق بالبينة لما عرفت انها حجة متعدية
اما اذا ثبت باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشتري بالخصومة او بنكوله فلا يوجب الرجوع
بالثمن لان اقراره لا يكون حجة في حق غيره وفي زيادات ابي بكر بن حامد البخاري اشترى دارا واستحقها رجل
باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بائعه بالثمن فان اقام المشتري البينة ان الدار ملك المستحق
ليرجع على بائعه بالثمن لا تسمع بينته اما لو اقام البينة على اقرار البائع ان المبيع ملك المستحق تقبل ويرجع على
البائع بالثمن ولو لم يقم بينة على اقرار البائع لذلك ولكنه طلب يمينه بالله ما هو لمدعي كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل
في اليمين فيصير بنكوله كالمقر ويسترد منه الثمن بعد ذلك كذا في العمادية وهذا مما يجب حفظه والناس غافلون عنه
وقد فرع عليه بقوله فمبيعة ولدت عند المشتري لا باستيلاده ان استحقت ببينة يتبعها ولدها اي يأخذها المستحق وولدها
وان اقربها رجل لا اي لا يتبعها ولدها بل يأخذ المقر له لا ولدها والفرق ان البينة تثبت الملك في الاصل
والولد كان متصلا بها يومئذ فيثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في المخبر به ضرورة
صحة الخبر وما يثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة التناقض يمنع دعوى الملك لانه يكون فيهما فيها لا دعوى
الحرية اما الحرية الاصلية فللخفاء حال العلوق فان الولد يجلب من دار الحرب صغيرا ولا يعلم بحرية ابيه وامه فيقر
بالرق ثم يعلم بحرية ابيه وامه فيدعي الحرية والتناقض فيما طريقه خفاء لا يمنع صحة الدعوى واما العارضة
فلان المولى ينفرد بالاعتاق والتدبير بلا علم العبد فيجري فيه ايضا الخفاء فيجعل التناقض فيه عفوا واذا اقام
المكاتب بينة على اعتاق سيده قبل الكتابة تقبل لاستقلال سيده بالتحرير والطلاق فان المرأة اذا اختلعت
ثم اقامت بينة على انها طلقها ثلثا قبل الخلع فانها تسمع وان تناقضت للخفاء في تطليقه لاستقلاله به والنسب كما اذا
قال ليس هذا ابني ثم قال هذا ابني تسمع وكذا اذا قال لست انا بوارث فلان ثم ادعى انه وارثه وبين
انه يصح وفرع عليه بقوله قال رجل لآخر اشترني فاني عبد فاشتراه ثم ادعى الحرية فاثبت حريته ضمن العبد
ان لم يعلم مكان بائعه لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه وسلامة الثمن عند تعذر استيفائه من البائع
فجعل المشتري مغرورا والتغرير في المعاوضة سبب الضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فاذا ظهر حريته واهليته
للضمان وتعذر الاستيفاء من البائع حكم عليه بالضمان ورجع اي العبد عليه اي البائع اذا وجده لانه قضى
دينا على البائع وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن حيث يرجع على
المديون ولو لم يقل اشترني او قاله ولم يقل اني عبد ليس على العبد شيء وان علم اي مكان بائعه فلا اي لا

بخلاف الرهن فانه اذا ارهنني فاني عبد لا يجعل ضامنا لانه مخصوص بعقد المعاوضة والرهن ليس كذلك بل جنس
يقابله وفائدة ذكر المسئلة بطريق التفريع على ذلك الاصل دفع الاشكال في اول الامر ذكره في كتب المشهورة ان الدعوى
شرط في حرية العبد عند ابي حنيفة رحمه الله والتناقض يفسد الدعوى لا عبرة لتاريخ الغيبة بل العبرة لتاريخ الملك فلو قال المستحق
غاب عني منذ سنة يعني استحق رجل دابة في يد اخر وقال المستحق عند الدعوى غابت عني هذه الدابة منذ سنة فقبل ان يقضي
القاضي بالدابة للمستحق اخبر المستحق عليه البائع عن القصة فقال البائع بينة انها كانت ملكا لي منذ سنتين لا تندفع الخصومة بل
يقضي القاضي بالدابة للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك بل ذكر تاريخ غيبة الدابة فبقيت دعواه الملك بلا تاريخ
والبائع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري لان المشتري تلقى الملك منه فصار كان المشتري ادعى ملك بايعه بتاريخ سنتين
الا ان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد كما سيجي فسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى في الملك المطلق فيقضي بالدابة
العلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع يعني اذا اشترى شيئا ثم رجل يعلم انه ليس ملكا له بل لغيره فبعد ما استحق ذلك الغير
المشتري منه يرجع المشتري على البائع ولا يمنع علمه بالاستحقاق صحة رجوعه فاذا استولد مشتريه يعلم غصب البائع
اياها كان الولد رقيقا ويرجع بالثمن يعني اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم ان البائع غاصب فاستولدها اي المشتري
كان الولد رقيقا لانعدام الغرور لعلمه بحقيقة الحال ولكن يرجع بالثمن على البائع ولو اقام البائع بينة ان المشتري اقر
بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا في العمادية لا الحكم بسجل الاستحقاق بشهادتهم انه كتاب
كذا بل بالشهادة على مضمونه يعني اذا استحق دابة في يد المشتري ببخارا وقبض المستحق عليه السجل ووجد بايعه بسمرقند
واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضي بخارا واقام البينة ان هذا كتاب قاضي بخارا لا يجوز لقاضي
سمرقند ان يحكم به ويقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود ان قاضي بخارا قضى على المستحق عليه
بالدابة التي اشتراها من هذا البائع واخرجها من يد المشتري هذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل بل يشترط
ان يشهدوا على قضاء القاضي وعلى قصر يد المستحق عليه كذا في العمادية كذا ما سوى نقل الشهادة والوكالة المراد
بما سواهما الى اخره السجلات والصكوك فان في كل منها يجب الشهادة على مضمون المكتوب لان المقصود بكل منها كونه حجة
على الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف نقل الوكالة والشهادة فان المقصود بهما حصول العلم للقاضي وهذا لا يجوز
شهود الطريق كفارا وان كان الخصم كافرا قبض كل المبيع فاستحق بعضه بطل البيع في قدره ان قدر ذلك البعض فاستحق
اورث البعض ان استحقاق البعض العيب في الباقي او كان المستحق شيئين كشي واحد كالسيف بالغمد والقوس بالوتر
خير المشتري فيه اي البائع وهو الظاهر الا ان وان لم يورث عيبا في الباقي ولم يكن شيئين كشي واحد لزمه اي لزم

البائع المشتري بحصته من الثمن توضيحه ان البيع اذا بطل في قدر البعض المستحق ينظر ان كان استحقاق ما استحق يورث العيب
في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا مما في تبعيضه ضرر كالدار والارض والكرم والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار
في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رد وكذا اذا كان المعقود عليه شيئين وفي الحكم كشي واحد فاستحق
احدهما فله الخيار في الباقي وان كان استحقاق ما استحق لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود عليه ثوبين او عبدين
فاستحق احدهما او صبرة حنطة او حملة وزني فاستحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه فلزم البائع المشتري بحصته من الثمن
وليس له الخيار كذا في شرح الطحاوي او بعضه عطف على كل المبيع فاستحق المقبوض او غيره اي غير المقبوض بطل البيع فيه
اي فيما اذا قبض البعض ايضا اي كما بطل في قدر المستحق في صورة قبض الكل وخير المشتري في الباقي سواء اورث استحقاق
البعض العيب فيه اولا لتفرق الصفقة على المشتري بسبب الاستحقاق قبل التمام ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على مائة
كاية درهم مثلا فاستحق بعضها اي بعض الدار لم يرجع صاحب الدار بشي من البدل على المدعي لجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان
قل او استحق كلها اي كل الدار رده كل العوض للعلم بانه اخذ عوضا عما لم يملكه فيرد وان ادعاها اي الدار كلها فصولح
على شي كمائة فاستحق بعضها اي بعض الدار رجع بحصته لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شي تبين ان المدعي
لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض صالح من الدنانير على الدراهم وقبضها اي الدراهم فاستحقت اي الدراهم بعد التفرق
رجع بالدنانير لان هذا الصلح في معنى الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع جاز اعتاق المشتري من غاصب
باجازة بيعه يعني لو غصب رجل عبدا وباعه فاعتقه المشتري فاجاز المالك بيع الغاصب جاز عتقه عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد لا يجوز اذ لا عتق بدون الملك لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم والموقوف لا يفيد الملك ولو افاد فثبت
مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح له الملك الكامل للحديث ولهما ان الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع
لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن واعتاق الوارث
عبدا من تركة مستغرقة بالدين حيث يصح وينفذ اذا قضى الدين بعده لا بيعه اي لا يجوز بيع المشتري من الغاصب بعدما
اجاز المالك بيع الغاصب اذ بالاجازة ثبت للبائع وهو المشتري الاول ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف
لغيره ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف في محل واحد باع عبد غيره بغير امره وبرهن المشتري على
اقرار البائع او المولى انه لم يامر بالبيع واراد رد البيع لم يقبل للتناقض في الدعوى اذ اقدامه على الشراء اقرار منه
بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة مبنية على دعوى صحيحة فاذا
ابطلت لا تقبل البينة وان اقر البائع به عند القاضي بطل ان طلب المشتري لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير

بينهما
يتهم فيه فان من انكر شيئا ثم اقر يصح اقراره بخلاف الدعوى لانه متهم فيه فللمشتري ان يرجع عليه فيتحقق الاتفاق
فلهذا شرط طلب المشتري باع دار غيره بلا امره واعترف بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البائع قال في الكنز باع دار غيره
فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع وقال الزيلعي المسئلة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البائع بالغصب وانكر
المشتري لم يضمن البائع الدار لان اقرار البائع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى يأخذها فاذا لم يقم
وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البائع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا
التقدير يعلم ان قوله وادخلها المشتري في بنائه وقع اتفاقا اذ لا تأثير للادخال في البناء في ذلك ولهذا ترك
تلك العبارة هنا **باب السلم** هو لغة بمعنى السلف فانه اخذ عاجل بآجل سمي به هذا العقد لكونه معجلا
على وقته فان وقت البيع بعد وجود المبيع في ملك البائع والسلم عادة يكون بما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد
معجلا وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل الاية فانها تشتمل السلم والبيع بثمن مؤجل
وتأجيله بعد الحلول والسنة وهي قوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم
والاجماع وياباه القياس لانه بيع المعدوم لكنه ترك لما ذكر ولم يستدل بما روي انه عليه السلام نهى عن بيع
ما ليس عند الانسان ورخص في السلم لان محمد بن الحنفي قال في حواشي الهداية هذا اللفظ هكذا لم يرو
في اصول الصحاح في كتب الحديث فكان في كلام واصول الفقهاء وشرعا بيع الشيء على ان يكون ذلك البيع
دينا على البائع بشرائط معتبرة شرعا وسيأتي بيانها والبائع في الاصطلاح مسلم اليه والمشتري رب السلم والمبيع
مسلم فيه والثمن راس المال ويصح فيما يعلم قدره اي مقداره اعم في الكيل والوزن والذرع وصفته اي جودته
ورداءته ونحو ذلك كالمكيل والموزون المثمن احتراز عن الدنانير والدراهم فانهما من الموزونات لكنهما ليست بمثمنة
بل اثمان فلا يجوز فيهما السلم والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر بملبن معين
والذرعي كالثوب مبينا قدره اي طوله وعرضه وصفته اي غلظه ورقته ووزنه ان بيع به اي بالوزن
فيصح في السمك المليح اي القديد بالملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة والطري حين يوجد
غير مقيد بوقت دون وقت حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا وضربا اي نوعا معلوما قيد
للمالح والطري وصح في الطست والقمقمة والخفين اذا عين كل منهما بما يرفع النزاع لا حيوان لا يعلم اي قدره
وصفته عطف على قوله فيما يعلم قدره وصفته كالحيوان والاطراف واللحم والجلود عددا قيد للجلود والحطب حزما
جمع حزمة وهي بالفارسية بند هيزم والرطبة جرزا جمع جرزة وهي بالفارسية دست تره ونحوهما



بالتحريك الذي يظهر فان في كل منها تفاوتا فاحشا يمنع التسليم حتى ان بين الطول والعرض والصغر في الجلود
وقدر ما يشد به الحزمة جاز والمنقطع اي ولا فيما انقطع ولم يوجد من حين العقد الى حين المحل اي الاجل بان يستغرق
العدم جميع الوقت من العقد الى الاجل ولا بكيل او ذراع معين لم يعلم قدره لان التسليم يتأخر فيه فربما يفضي
الى المنازعة ولا بر قرية او ثمر نخلة معينة اي قد يعتريه آفة فلا يقدر على التسليم وشرط صحته بيان جنس
وشعير والنوع كسقية او بخسية والصفة كجيد ورديء والقدر نحو كذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط والاجل
واقله شهر في الاصح وقيل ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقدر راس المال في الكيلي والوزني والعددي يعني
يشترط بيان قدر راس المال وان كان مشارا اليه فيما يتعلق بالعقد بمقداره كالمكيل والموزون والعددي
المتقارب كالجوز والبيض وقالا لا يشترط معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال لغيره اسلمت اليك
هذه الدراهم في كر بر ولم يدر وزن الدراهم او قال اسلمت اليك هذا البر في كذا منا من الزعفران ولم يعلم
قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح واجمعوا ان راس المال اذا كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة
ومكان الايفاء ما لحمله مؤنة والا اي وان لم يكن لحمله مؤنة فيوفيه حيث شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها
سواء ولا وجوب في الحال كذا الثمن اي الثمن المؤجل بان باع عبدا حاضرا ببر موصوف في الذمة الى اجل حيث
يشترط بيان مكان الايفاء والقسمة بان اقتسما دارا وشرط احدهما على صاحبه شيئا له حمل ومؤنة لزيادة غرس او بناء
في نصيبه يشترط بيان مكان الايفاء والاجر بان استأجر دارا او دابة بما لحمله مؤنة دينا في الذمة يشترط
بيان مكان الايفاء وشرط بقائها اي بقاء صحة السلم قبض راس ماله قبل الافتراق فانه ينعقد صحيحا ثم يبطل
بالافتراق لا عن قبض فان اسلم مائة نقدا او مائة على المسلم اليه في كر بر بطل في حصة الدين لانتفاء القبض
في المجلس وجاز في حصة النقد لاجتماع شرائطه ولا يشيع الفساد لانه طار لوقوع السلم صحيحا ابتداء حتى لو
نقد راس المال في المجلس صح لا يتصرف في راس المال والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فلان فيه تفويت القبض
الواجب بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز كما مر بشركة متعلق بقوله لا يتصرف
بان يقول رب السلم اعطني نصف راس المال ليكون نصف المسلم فيه لك او تولية بان يقول اعطني مثل ما
اعطيت المسلم اليه ليكون المسلم فيه لك او نحوهما وانما خصصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا من المرابحة والوضيعة وقد فرع
على قوله لا يتصرف في بقوله فان تقايلا السلم لم يشتر اي رب السلم من المسلم اليه شيئا براس المال حتى يقبضه كله
لئلا يلزم التصرف في راس المال قبل قبضه اشترى كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح يعني اسلم كرا فلما حل الاجل

اشترى المسلم اليه من رجل كراً وامر رب السلم بقبضه قضاءً لم يكن قضاءً وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه
ثم اكتاله لنفسه جاز لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى
يجري فيه صاعان وان امر مقرضه صح يعني ان لم يكن سلماً وكان قرضاً فامر مقرضه بقبض الكر جاز لان
القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان المردود عين المأخوذ مطلقاً حكماً فلا يجتمع الصفقتان
كذا اي يصح ايضاً في الصورة الاولى لو اشترى المسلم اليه كراً وامر رب السلم بقبضه له اي لاجل المسلم اليه ثم لنفسه ففعل
اي اكتاله للمسلم اليه ثم اكتاله لنفسه وانما صح لاجتماع الكيلين ولو امره رب السلم اي امر رب السلم المسلم اليه ان
يكيل المسلم فيه في ظرف رب السلم فكال في ظرفه بغيبته او امر المشتري البائع فكال في ظرفه اي ظرف البائع لم يكن قبضاً
لان الامر بالكيل لم يصح لعدم مصادفته ملك الآمر لان حقه في الدين لا العين فصار المسلم اليه مستعيراً للظرف من رب
السلم وواضعاً ملك نفسه فيها بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره يعني لو اشترى مثلاً حنطة معينة
فامر المشتري البائع ان يكيله في ظرف المشتري بعينه صار قابضاً لانه ملك الحنطة بالشراء فامر صادف ملكه كيل
العين ثم كيل الدين في ظرف المشتري قبض وعكسه لا صورة رجل اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم
من المسلم اليه كر حنطة بعينها ودفع رب السلم ظرفاً الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه والكر المشترى في ذلك الظرف
فان بدأ بكيل العين المشترى في الظرف صار قابضاً للعين لصحة الامر فيه وللدين المسلم فيه لمصادفته ملكه
كمن استقرض حنطة وامر المقرض ان يزرعها في ارضه وان بدأ بالدين لم يصر قابضاً لشيء منهما اما الدين فلعدم
صحة الامر فيه واما العين فلانه خلط بملكه قبل التسليم فصار مستهلكاً عند ابي حنيفة فينتقض البيع وهذا الخلط
غير مرضي به لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه
في المخلوط ليس باستهلاك عندهما اسلم امة في كر وقبضت اي قبضها المسلم اليه فتقايلا فماتت بقي اي
التقايل او ماتت فتقايلا صح اي التقايل وعليه اي على المسلم اليه قيمتها يوم قبض فيهما اي في الموت بعد
التقايل وقبله يعني اذا اشترى كراً بعقد السلم وجعل راس المال امة وسلمها الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم
ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه بقي التقايل ولو ماتت فتقايلا صح التقايل لان الجارية راس المال وهو في حكم
الثمن في العقد والمبيع هو المسلم فيه وصحة الاقالة تعتمد قيام المبيع لا الثمن كما مر فهلاك الامة لا يغير حال الاقالة
في الاولى والصحة في الثانية واذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعاً فوجب عليه ردها
وقد عجز عنه فوجب رد قيمتها كذا المقايضة وهو بيع العين بالعين كما مر في وجهه يعني تبقى الاقالة

ويصح

ويصح بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه فبقي العقد باعتبار المبيعية وفي الهالك القيمة
بخلاف الشراء بالثمن فيهما يعني اذا اشترى امة بالف فتقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا
بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة هي الاصل في البيع ولا يبقى بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداءً ولا تبقى
انتهاءً لعدم محلها القول لمدعي الرداءة والاجل اي اذا اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة والاجل فالقول
لمدعيهما اما الرداءة فبان يقول المسلم اليه شرطنا الرديء وقال رب السلم لم نشترط شيئاً فالقول للمسلم اليه لكون العقد
لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه زائد على رأس المال عادة ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه
لم نشترط شيئاً فالقول لرب السلم لانه يدعي الصحة وبالجملة القول في الصورتين لمدعي الصحة عنده وللمنكر عندهما
واما الاجل فان في ادعائه فالقول له عنده لانه يدعي الصحة وللمنكر عندهما الاستصناع وهو ان يقول لصانع
اصنع في مالك خفاً في هذا الجنس بهذه الصفة بكذا باجل كان يقول الى شهر مثلاً سلم ان تعاملوا كخف
ولست وقمقم ونحوها اولا كالثياب ونحوها اما كون الاستصناع باجل سلماً اذا لم يتعاملوا فبالوفاق واما
اذا تعاملوا فعند ابي حنيفة يصير سلماً وعندهما لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على قضيته ويحمل الاجل
على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح وله انه دين يحتمل السلم وجواز السلم بالاجماع
لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى والاستصناع بدونه اي بدون الاجل صح
استحساناً للاجماع الثابت بالتعامل من زمن النبي عليه السلام الى يومنا هذا وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم
والصحيح انه يصح بيعاً لا عدة كما نقل عن الحاكم الشهيد وفرع على قوله صح بيعاً بقوله فالصانع يجبر على عمله ولو
كان عدة لم يجبر وبقوله والآمر لا يرجع عنه ولو كان عدة لجاز رجوعه والمبيع هو العين لا عمله كما ذهب
اليه ابو سعيد البردعي قولاً بان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل وفرع على كونه العين بقوله
فلو جاء اي الصانع بما صنعه قبل العقد او غيره عطف على ضمير صنعه وجاز للفصل صح ولو كان المبيع عمله لما
ولا يتعين اي المبيع له اي للآمر بلا رضاه فيصح بيعه قبل رؤية الآمر ولو تعين له لما صح بيعه وله اي للآمر
الخيار بعد رؤيته لانه اشترى ما لم يره ولم يصح اي السلم في غير المتعامل كالثوب الا باجل يعني لو امر حائكاً
ان ينسج له ثوباً بغزل من عنده بدراهم معلومة لم يجز اذ لم يجر فيه التعامل فبقي على اصل القياس الا
اذا شرط فيه الاجل وبين شرائط السلم فيجوز بطريق السلم

مسائل شتى

جمع شتيت بمعنى
المتفرق صح بيع كل ذي ناب او مخلب كالكلب والفهد والسباع والطيور الجوارح علمت اولا لانه مال متقوم

الى الاصطياد والا الخنزير لانه نجس العين والذى فيه الى البيع كالمسلم لقوله عليه السلام فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين
وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين الا فى بيع الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما كعقد المسلم
على العصير والشاة وميتة لم تمت حتف انفها فانها كالخنزير وانما قال لم تمت حتف انفها لانها لو ماتت كذلك
بطل بيعها اتفاقا لانها ليست بمال عند احد وقد مر فى البيع الفاسد وفرع على قوله والمسلم فيه كالذمى بقوله
فان اشترى اى الكافر عبدا مسلما او مصحفا يصح لدخوله تحت اطلاق الحديث ويجبر على بيعه لان فى ابقائه فى يده
اذلالا له ووطئ زوج المشتراة قبض لا نكاحها يعنى اذا اشترى جارية وزوجها قبل قبضها صح فان وطئها
زوجها فقد قبضت للمشترى والا فلا يكون مجرد تزويجها قابضا لها اشترى شيئا فغاب فبرهن البائع
على بيعه وعدم قبض ثمنه ان علم مكانه لم يبع لانه اى دين البائع لا مكان ان يصل البائع الى حقه بدون
البيع وفيه ابطال حق المشترى والا اى وان لم يعلم مكانه بيع العبد وادى الثمن لان ملك المشترى ظهر
باقرار البائع فيظهر على الوجه الذى اقر به مشغولا بحقه واذا تعذر استيفاؤه يبيعه القاضى كالراهن اذا مات
معلا بيع القاضى الرهن وتقضى الدين وان اشتريا اى ان كان المشترى اثنين وغاب احدهما فللحاضر
دفع كل الثمن وقبضه اى المبيع وحبسه بنقد شريكه لانه مضطر فى الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا
باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقى شئ والمضطر يرجع كمعير الرهن وان كان
له ان يرجع عليه كان له حق الحبس عنه اى ان يستوفى حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه
باع شيئا بالف مثقال ذهب وفضة تنصفا اى الذهب والفضة به اى بالمثقال بان يجب خمسمائة
مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على السواء وباع شيئا بالف
من الذهب والفضة تنصفا اى الذهب والفضة بمثقال ودرهم وزن سبعة اى يجب من الذهب مثاقيل ومن
الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف فيصرف الى الوزن المعهود فى كل منهما قبض زيفا عن جيد بلا علم
وتلف او انفق كان قضاء يعنى اذا كان له على اخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها
او اهلكت فهو قضاء عند محمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بجياد لان حقه فى الوصف
مرعى كحقه فى الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب
الرجوع الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا
حقه الا فى الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها ولا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير

له فى الكتب المشهورة قال صدر الشريعة يرد عليه ان مثل هذا فى الشرع كثير فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل لانها
ايجاب ضرر قليل لاجل نفع كثير اقول ليس شئ من تكاليف الشرع من هذا القبيل فان الضرر فيها دنيوى والنفع اخروى
ولا يجوز للعبد ترك النفع الاخروى لانه حق الله تعالى بخلاف ما نحن فيه فان الضرر والنفع فيه دنيويان ويجوز للعبد
ترك النفع الدنيوى لانه حقه ولهذا جاز التجوز به كما مر وبالعثور على صدور امثال هذا عن هذا الفاضل يتنبه
الى الظن انه كثيرا ما يغفل عن دقائق هذا الفن افرخ طير او باض او تكنس ظبى فى ارضه فهو للجميع كما
فى الفرخ والبيض وولد الظبية للاخذ لا لرب الارض لانه مباح سبقت يده اليه كصيد تشبث بشبكة نصبت
للجفاف ودرهم وسكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له اى لسابقه ولم يكف اى لم يضمه حتى اذا اعد الثوب لذلك
لصاحب الثوب وكذا اذا لم يعد لكن لما وقع فيه كفه صار بهذا الفعل له بخلاف ما اذا عسل النحل فى ارضه لانه عد من
انزاله فيملكه تبعا لارضه كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع فيها بجريان الماء ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه
بالشرط ههنا اصلان احدهما ان كل ما كان مبادلة مال بمال يبطل بالشروط الفاسدة لان الشروط
الفاسدة من باب الربوا وهو الفضل فى المعاوضات المالية لا غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربوا هو الفضل
الخالى عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة كما مر هى زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيها
فضل خال عن العوض وهو الربوا ولا يتصور ذلك فى المعاوضات الغير المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع
ونحوها ولا فى التبرعات كالهبة بل يلغو الشرط ويصح التصرف وثانيهما ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز فى التمليكات
لانه من باب القمار وما هو من باب الاسقاط المحض الذى يحلف به يجوز تعليقه مطلقا وذلك كالطلاق والعتاق
وما هو من باب الطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملائم وكذا التحريضات قال عليه السلام من قتل قتيلا
فله سلبه وهو اربعة عشر البيع وقد مر بيانه فى البيع الفاسد واجارته فان اجارة البيع كالبيع حتى
لو قال ان زاد فلان فى الثمن فقد اجزت البيع بطلت الاجارة والقسمة والاجارة فان فى الاولى
معنى المبادلة وفى الثانية معنى تمليك المنفعة والاجرة والرجعة فانها استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه
فلا يجوز تعليقه بالشرط والصلح عن مال بمال فيكون معاوضة مال بمال فيكون بيعا والابراء عن الدين
فانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات الا اذا علق
بكائن الشرط واقع حتى لو قال لمديونه مال بمن ده فقال شريكه تو داده ام فقال المدعى اگر داده بر آن
شدم از تو دادم است صحت البراءة لان هذا تعليق البراءة بشرط كائن كذا فى الكشف وشيئه

وفي الوكيل والاعتكاف فانهما ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقها بالشرط والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة
لا تجوز اضافتهما الا على اعتبار الاجارة فيكون ان معاوضة مال بمال فتفسدان بالشرط والاقرار فانه اخبار متردد
بين الصدق والكذب فان كان كذبا لا يكون صدقا لفوات الشرط ولا بالعكس وانما التعليق في الايجابات
ليتبين انه ليس بواقع قبل وجود الشرط والوقف فان فيه تمليك المنفعة والتحكيم فانه تولية صورة وصلح معنى
اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار
انه تولية يصح فلا يصح بالشك وما لا يبطل به اي بالشرط الفاسد ستة وعشرون القرض والهبة والصدقة
والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والامارة
والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة الا اذا كان الفساد في صلب العقد فصلب الشيء ما يقوم به ذلك
الشيء وقيام البيع بالعوضين فكل فساد يكون في احد العوضين يكون فسادا في صلب العقد قال البعض الكتابة
انما تفسد بالشرط المفسد اذا كان الشرط غير داخل في صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد او على ان لا
يعامل فلانا فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط اما اذا كان الشرط داخلا في صلب العقد بان كاتبه المسلم على
خمر او خنزير فانها تفسد به وانما كانت كذلك لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه
النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين فلشبهها بالبيع تفسد اذا كان المفسد في صلب العقد
ولشبهها بالنكاح لا تبطل بالزايد **اقول** بهذا يعلم ان ما قال في الاستروشنية والعمادية اولا وتعليق الكتابة
بالشرط لا يجوز وانما تبطل بالشرط الفاسد مبني على كون الفاسد في صلب العقد وما قال ثانيا الكتابة بشرط متعارف
وغير متعارف تصح ويبطل الشرط مبني على كون الشرط زايدا ليس بموجود في صلب العقد ولهذا قيد الشرط في الاول
بالفاسد دون الثاني فلا وجه لما قال بعض المتصلفين ان هذا الكلام لا يتم على اطلاقه لانه لو كاتب عبده بشرط
ان لا يخرج من المدينة صح الكتابة وبطل الشرط ففي هذه الصورة لم تبطل الكتابة بنفس الشرط واذن العبد
في التجارة بان ياذن المولى لعبده بشرط ان يوقت شهرا او سنة او نحوهما ودعوة الولد بان يقول المولى ان كان
في هذه الامة حمل فهو مني والصلح عن دم العمد وكذا الابراء عنه ولم يذكروه اكتفاء بالصلح اذ ليس بينهما كثير
فرق فان المولى اذا قال للقاتل عمدا ابرأتك من دمك على ان لا تقيم في هذه البلدة مثلا او صالح معه عليه صح
الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط ومن الجراحة التي فيها القصاص فان الصلح اذا كان في القتل خطاء او الجراحة
التي فيها الارش كان من القسم الاول والصلح عن جناية الغصب اي المغصوب وجناية الوديعة او العارية اذا ضمنها

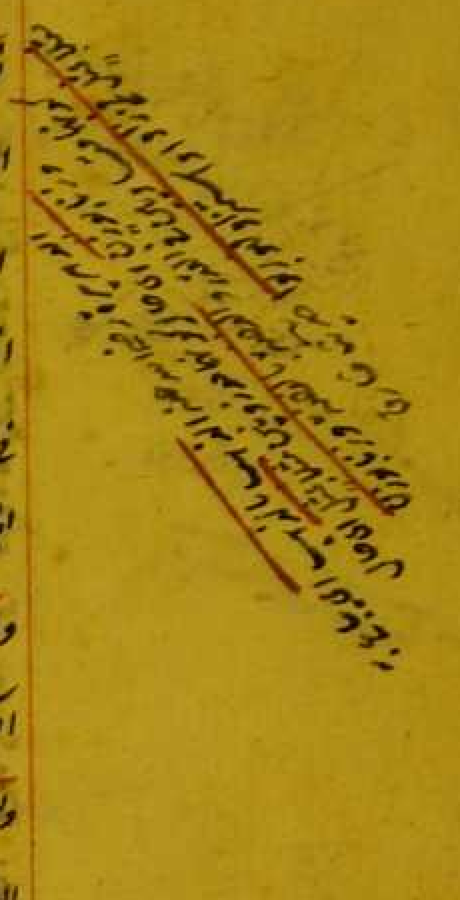
الموجب الصلح في الصورة المذكورة رجل شرط فيها كفالة او حوالة فان الصلح صحيح والشرط باطل وعقد الذمة فان الامام
اذا فتح بلدة واقر اهلها على املاكهم وشرط مع الامام في عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما هو
المشروع فالعقد صحيح والشرط باطل والرد بالعيب وخيار الشرط بان يقول المشتري ان لم ارد هذا الثوب المعيب عليك
فقد رضيت بالعيب وكذا الرد بخيار الشرط كان يقول ابطلت خياري غدا وله بخيار اكثر من ذلك بطل الشرط وله الرد
بالعيب وخيار الشرط وعزل القاضي بان يقول الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك فانت معزول يصح الشرط ويكون معزولا وقيل
لا يصح الشرط ولا يكون معزولا به يفتى كذا في العمادية والاستروشنية وانما لم تبطل هذه التصرفات بالشرط الفاسد لانها اما عارية
غير مالية او من تبرعات او من اسقاطات وما يصح اضافته الى المستقبل اربعة الاجارة وفسخها اما الاجارة فلانها تمليك المنافع
لا يتصور في الحال فتكون مضافة ضرورة وهو معنى قول علمائنا الاجارة تنعقد شيئا فشيئا على حسب حدوثها واما فسخها
بها فيجوز مضافا كما في فسخ البيع وهو الاقالة بعينه حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان كالبيع **اقول**
هكذا وقعت العبارة متضمنا فسخ الاجارة الى الاجارة في الفصولين وغيرها من المعتبرات ووجهه ما ذكر وبعد ذلك نقل في
الفصولين ما يخالفه حيث قيل ذكر في فتاوى القاضي ظهير الدين لو قال اجرتك داري هذه في راس كل شهر بكذا جازت في قولهم
ولو قال اذا جاء راس الشهر فقد فسختها لم يصح اجماعا كذا ذكر في فوايد صاحب المحيط ولو قال فاسختك غدا هل يصح
الفسخ المضاف لا رواية لهذا واختلف المشايخ فيه واختار ظهير الدين انه لا يصح فبين الكلامين تناف ظاهر
والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة حتى ان من يجيزهما لا يجيزها الا بطريقها ويراعى فيهما شرايطها والمضاربة والوكالة
في باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل في مال المالك والموكل كان موقوفا حق المالك
فهو بالعقد والتوكيل اسقطه فيكون اسقاطا فيقبل التعليق والكفالة فانها من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان
وتعليقها بالشرط الملايم كما تقرر في موضعه بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا لما ذكر والايصاء اي جعل
الشخص وصيا والوصية بالمال فانهما لا يكونان الا بعد الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما والقضاء والامارة
فانهما تولية وتفويض محض فجاز اضافتهما والطلاق والعتاق فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات وهو ظاهر والوقف
فان تعليقه الى ما بعد الموت جايز وما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجارته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح
والرجعة والصلح عن مال والابراء من الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها
بالشرط لما فيه من معنى القمار

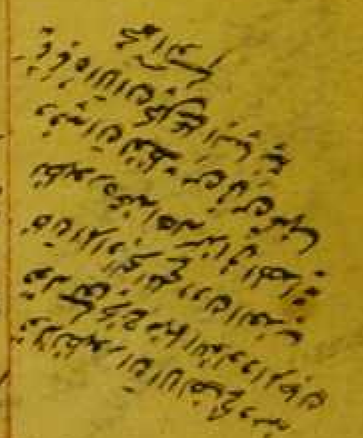
باب الصرف

عنونه الاكثرون بالكتاب وهو لا يناسب كون الصرف من انواع
البيع كالربوا والسلم فالاحسن ما اختير هنا هو لغة بمعنى الفضل فيسمى به هذا العقد اذ لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه

ما خلق

الا الزيادة ويعني النقل فيبقى بلا حاجة في بدليه الى النقل في يد الى يد قبل الافتراق وشرعا بيع الثمن بالثمن اي ما
للثمنية كالذهب والفضة سواء كان جنسا بجنس او بغيره كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة او الذهب بالفضة او بالعكس
فان تجانسا اي الثمنان بان يكونا ذهبين او فضيين لزم التساوي والتقابض لما مر في الربوا في قوله عليه السلام
الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا قبل الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا معا او مشيا في جهة واحدة
او ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح وقال عمر رضه وان وثب من سطح فثب معه بخلاف خيار المخيرة
اذ التخيير تمليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله ولو وصلية اختلفا اي المتجانسان جودة وصياغة اولا عبرة لهما لما مر
في الربوا والا اي وان لم يتجانسا فالتقابض لما مر انه احد جزئي العلة يحرم النساء فلو باع احدهما بالافتراق اي مختلفي
الجنس يعني الذهب بالفضة او بالعكس جزافا او بفضل وتقابضا فيه اي المجلس صح لم يذكر التساوي لانه ليس بحل
ولا يتعينان اي لا يتعين العوضان في الصرف كسائر العقود حتى اذا لم يكن عند العاقدين شيء فاستقرضا فادياه قبل
او استحق كل العوضين فاعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه او امسكا ما اشارا اليه في العقد واعطيا مثلهما جاز
ويفسد اي الصرف بخيار الشرط اذ يمتنع به استحقاق القبض ما بقي الخيار لان استحقاقه مبني على الملك وبخيار يمنعه والاجل
القبض الواجب ويصح الصرف ان اسقطا اي خيار الشرط والاجل في المجلس لارتفاع المفسد قبل تقرره ولو ظهر بعض البدل
زيفا فرد انتقض فيه فقط اي انفسخ الصرف في المردود وبقي في غيره لارتفاع القبض فيه فقط لا يتصرف في ثمن الصرف
قبل قبضه لانه واجب حقا لله تعالى وفي تجويزه فواته فلو شرى به اي بثمن الصرف ثوبا فسد بان باع دينارا بعشرة دراهم
ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا فسد اشترى امة مع طوق ذهب قيمة كل الف درهم بالفين نسيئة فسد في الكل
اما في الصرف فلفوات التقابض واما في الامة فلان المفسد مقارن للعقد وقد تقرر في الكل معنى من حيث ان قبول
العقد في البعض شرط لقبوله في الكل ولو نقد الفا يعني في المسئلة السابقة او اشتراهما اي الامة والطوق
بالفين احدهما نقد والاخر نسيئة فهو ثمن الطوق اما في الاول فلان قبض حصة الطوق في المجلس واجب لكونه
بدل الصرف والظاهر الاتيان بالواجب واما في الثانية فلان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية والمباشرة
على وجه الجواز هو الظاهر في العاقدين وان وصلية لم يتبين انه ثمن الطوق او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم
فظاهر لانه قابل قصد الصحة ولا صحة الا بان يجعل المقبوض في مقابلة الفضة اما اذا قال هذا من ثمنهما فلان معناه
خذ هذا على انه بعض ثمن مجموعهما لظهور ان الالف ليس ثمن المجموع وثمن الفضة بعض ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز
كذا اذا باع سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهو حصتها اي الحلية ان تخلص بلا ضرر وكان المقبوض حصة الحلية





وان لم

وان لم يتبين ذلك لما ذكرنا وكذا اذا قال خذ هذا من ثمنهما لما مر فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية لانه
صرف فيها وكذا في السيف ان لم يتخلص بلا ضرر بطل العقد فيهما اي السيف وحليته اما الحلية فلما مر واما السيف فلانه لا يمكن
تسليمه بغير ضرر ولهذا لم يجز افراده بالعقد كالجذع في السقف باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض
واشتركا في الاناء لانه صرف كله وصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد فالفساد طار لانه يصح ثم يبطل بالافتراق
فلا يشيع فان استحق بعضه اخذ المشتري باقيه بالخيار او رده لان الشركة عيب في الاناء وان استحق بعض
نقرة بيعت اخذ الباقي بقسطه بلا خيار لان التبعيض لا يضره صح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وبيع
كر بر وكر شعير بضعفهما اي كري بر وكري شعير وعند زفر والشافعي لا يصح لانه قابل الجملة بالجملة وفي صرفه الى تمام
على الشيوع وفي صرف الجنس الى خلافه تغيير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة تحتمل الصرف المذكور فيحمل عليه تصحيحا للتصرف
وليس فيه تغيير اصل التصرف بل وصفه اذ موجبه ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وهو حاصل بهذا الوجه
بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بان يكون عشرة بعشرة دراهم ودرهم بدينار بالطريق المذكور وصح
بيع درهم صحيح ودرهمين غلة وهي ما يرده بيت المال ويأخذه التجار بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوي
في الوزن وسقوط اعتبار الجودة من له على آخر عشرة دراهم فباع منه اي الاخر عشرة عليه دينارا بها اي بالعشرة عليه صح
بالاجماع وبيع المقاصة بنفس العقد وان باعه اي الدينار بعشرة مطلقة اي غير مقيدة بكونها عليه ودفعه اي الدينار
وتقاصا العشرة بالعشرة صح ايضا اذ صار لكل واحد منهما على الاخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة
فيكون التقاص فسخا لبيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بعشرة على عمرو اذ لو لم يحمل عليه لكان استبدالا
ببدل الصرف الغالب الفضة في الدراهم والغالب الذهب في الدنانير فضة وذهب حكما ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل
ما يعتبر في الجياد فلا يصح بيع الخالص به اي بالخالص ولا بيع بعضه اي بعض الغالب الفضة والذهب ببعض
الا متساويا وزنا وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا وذلك لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة فيلحق القليل
بالرداءة والجيد والردي سواء والغالب الغش منهما اي الدراهم والدنانير في حكم العروض اعتبارا للغالب فصح
اي بيع الغالب الغش بالخالص في الدراهم والدنانير ان كان اي الخالص اكثر من المغشوش صرفا للجنس الى غيره
الى الزائد وصح بيعه ايضا بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الى خلاف الجنس بشرط التقابض في المجلس في الصورتين
وانما شرط لان القبض في الخالص شرط فشرط في الغش لعدم التميز وان كان اي الخالص مثله اي مثل الغالب الغش
او اقل منه او لا يدرى فلا اي لا يصح البيع للربوا في الاولين او لاحتماله في الثالث واذا راج يعني الغالب الغش لم

بالتعيين والا

اي واذا لم يروج تتعين به لانه ما دام يروج كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين والا فهو سلعة فتتعين بالتعيين وان كان
يقبله البعض دون البعض فهو كالزيوف لا يتعلق العقد بعينه بل بجنسه زيفا ان كان البائع يعلم حاله لتحقق الرضا منه
ويجنسه غير جياد ان لم يعلم لعدم رضاه فالمبايعة والاستقراض بما يروج منه يكون وزنا او عددا او بهما
اذا كان يروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيه يكون بالوزن وان كان يروج بالعدد فبالعدد وان كان يروج
بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المتعارف فيما لا نص فيه والمتساوي كغالب الخالص في المبايعة والاستقراض
حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم ويعطيه
مثلها لان الخالص موجود فيها حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب اعتبارهما بالوزن شرعا الا ان يشار اليهما كما في الخالص
ولغالب الغش في العرف حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالص لم يجز حتى يكون الخالص
اكثر مما فيه من الخالص فان احدهما لما لم يغلب على الاخر وجب اعتبارهما اشترى شيئا به اي الغالب الغش او بفلوس
نافقة فكسد واحد منهما قبل التسليم بطل البيع عند ابي حنيفة لان الثمن هلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح
ولم يبق فبقي بلا ثمن فبطل واذا بطل فيرد المبيع ان قام ولم يهلك والا فمثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا
صح اي البيع بفلوس نافقة بلا تعيين لانه ثمن بالاصطلاح وبكاسدة به اي بالتعيين لانه سلعة فلا بد من تعيينه
استقرض فلوسا فكسدت رد مثلها عند ابي حنيفة لانه اعارة وموجبها رد العين معنى وذا بالمثل والثمنية فضل
فيه اذ صحة استقراضه لم يكن باعتبار عينه بل لانه مثلي وبالكساد لم يخرج من كونه مثليا ولذا صح استقراضه بعد الكساد
شرى بنصف درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس صح وقال زفر رحمه الله لا يصح لانه اشترى بالفلوس فانها تقدر
بالعدد لا بالدانق والدرهم فلا بد من بيان عددها قلنا ما يباع بنصف الدرهم من الفلوس او الدانق معلوم عند
الناس فاغنى عن البيان وعليه اي على المشتري ان يدفع الى البائع قدر ما يباع بها اي بنصف درهم او دانق او
قيراط منها اي من الفلوس قال مشتر لمن اعطاه درهما من الصيارفة اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا
اي ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة فسد اي البيع في الكل للزوم الربوا بخلاف اعطني نصف درهم
فلوس ونصفا الا حبة اذ يكون النصف الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس ولو كرر اعطني بان قال اعطني بنصفه
فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة صح اي البيع في الفلوس فقط ولم يصح في نصف درهم الا حبة لانه لما كرر
صارا عقدين ودخل الربوا في احد العقدين لا يوجب فساد الاخر **تذنيب** لكتاب البيع **بيع الوفاء**
قيل رهن قال شيخ الامام نجم الدين النسفي في فتاواه البيع الذي تعارف اهل زماننا احتيالا للربوا وسموه

بيع الوفاء هو في الحقيقة رهن وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له في الانتفاع
الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره او استهلكه من شجره والدين ساقط بهلاكه اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان
عليه في الزيادة اذا هلك من غير صنعه وللبائع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن
في حكم من الاحكام لان المتعاقدين وان سمياه بيعا ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين لان البائع يقول لكل احد
بعد هذا العقد رهنت ملكي فلانا والمشتري يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني لا للالفاظ
والمباني فان اصحابنا قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرأ به كفالة وهبة الحرة
بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح والاستصناع في العقد اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظائره كثيرة وكان الامام
السيد ابو شجاع على هذا وقيل بيع ذكر في مجموع النوازل اتفق مشايخنا في هذا الزمان على صحته بيعا على
ما كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ ايضا دون المقصود فان من
تزوج امرأة ومن نيته ان يطلقها بعد ما جامعها صح العقد وقيل قائله قاضيخان الصحيح انه اي العقد الذي جرى
بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا لان كلا منهما عقد مستقل شرعا لكل منهما احكام مستقلة بل يكون
بيعا وان شرطا فيه اي العاقدان الفسخ فيه اي في العقد فسد لان البيع يفسد به كذا اي يفسد ايضا ان شرطا
الفسخ ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء لان هذا الشرط مفسد له وان تلفظا بالبيع الجائز وعندهما
والحال ان في زعمهما هو بيع غير لازم فانه ايضا يفسد عملا بزعمهما وان ذكرا اي العاقدان البيع بغير شرط ثم
ذكراه اي الشرط على وجه الميعاد جاز اي البيع لخلوه عن المفسد ويلزم الوفاء به لان المواعيد قد تكون لازمة
فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس صح بيع الوفاء في العقار استحسانا للتعامل واختلف في المنقول
قيل يصح لعموم الحاجة وقيل لا يصح لخصوص التعامل **كتاب الشفعة** لما فرغ من البيع بانواعه شرع فيما يترتب
عليه وهذا احسن من تأخيرها الى اواخر الكتاب كما وقع في سائر الكتب اي لغة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها
من ضم المشتراة الى ملك الشفيع وشرعا تملك العقار وهو الضيعة وقيل ما له اصل من دار او ضيعة كذا في المغرب
وما في حكمه كالعلو قال في الكافي العلو يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل وان لم يكن طريق العلو في السفل لانه
التحق بالعقار بما له من حق القرار جبرا على مشتريه بمثل متعلق بالتملك ما قام عليه من الثمن وتثبت الشفعة
بعد البيع للخليط اي الشريك في نفس المبيع ثم اي بعد ما سلمها ثبت للخليط في حقه اي حق المبيع كالشرب والطريق
الخاصين معنى خصوصهما ان يكون الشرب من نهر لا تجري فيه السفن وان لا يكون الطريق نافذا ثم اي بعد

ماسمها تثبت لجار ملاصق ولو ذميا او ماذونا او مكاتبا لاطلاق ماروي من قوله عليه السلام الشفعة لشريك لم
وقوله عليه السلام جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غايبا اذا كان طريقهما واحدا او المراد جار هو
شريك في الطريق ويثبت الحكم في الشرب دلالة لان الشفعة انما تثبت بالشركة في الطريق باعتبار الخلطة وقد وجدت
في الشرب بابه في سكة اخرى فان بابه ان كان في تلك السكة كان خليطا في حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا
صورته منزل مشترك بين اثنين في دار بين القوم في سكة غير نافذة اذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك
في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء في الدار احق من الشركاء في السكة لانهم اقرب بالشركة بينهم في حق
الدار فان سلموا فاهل السكة احق للشركة في الطريق فان سلموا فللجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل
وباب داره في سكة اخرى ولو وصلية اي ولو كان الجار الملاصق واضع الجذوع على حايط المبيع
او شريكا للبايع في خشبة عليه اي على الحايط فان الجار بهذا المقدار لا يكون خليطا في حق المبيع ولا يخرج عن كونه
جارا ملاصقا كذا في الهداية والكافي وغيرهما وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية لان المتبادر منها انه
مجاور على عدد الرؤس متعلق بقوله تثبت لا قدر الملك وعند الشافعي تثبت على قدر الملك صورته دار بين
ثلثة لاحدهم نصفها وللاخر سدسها وللثالث ثلثها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الاخران الشفعة
بالشقص المبيع بينهما عنده اثلاثا بقدر ملكهما وان باع صاحب السدس قضي بينهما اخماسا وان باع صاحب الثلث
قضي بينهما ارباعا وعندنا يقضي بينهما نصفين في الكل وتستقر عطف على تثبت اي تستقر الشفعة بالاشهاد
اذ لا بد من طلب المواثبة لان حق الشفيع ضعيف يبطل بالاعراض فاذا اشهد ابتداء على طلبها تقرر اخذ المقصود
بحكم القاضي ولم يبق حاجة الى اليمين على ما سيأتي ويملك اي العقار وما في حكمه بالقضاء او الاخذ بالرضا بين الشفيع
والمشتري قال في الوقاية والكنز ويملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي وصرح شارحهما بان قوله او بقضاء
القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل اخذه ولما كان عبارة المتنين
موهمة لعطف بقضاء القاضي على التراضي بل ظاهرة فيه غير العبارة الى ما هي احسن منها ثم اذا ثبت الملك للشفيع قبل
اخذه بعد حكم القاضي كان هذه العبارة احسن من عبارة الهداية ايضا حيث قال ويملك بالاخذ اذا سلمها
المشتري او حكم بها حاكم لان قوله او حكم عطف على سلم فيلزم ان يكون الاخذ معتبرا في كل من تسليم المشتري
وحكم الحاكم وليس كذلك في الحكم ويطلبها اي الشفيع الشفعة اعلم ان الطلب ههنا ثلثة طلب المواثبة وطلب الاشهاد
والتقرير وطلب الاخذ والتمليك ذكر الاول بقوله ويطلبها اي الشفيع في مجلس علمه بالبيع بسماعه متعلق بالعلم

من ر

من رجلين او رجل وامرأتين او واحد عدل وقالا يكفي واحد حرا كان او عبدا صبيا او امرأة اذا كان المخبر صادقا
وان امتد اي المجلس لانه لما ثبت خيار التملك احتيج الى زمان التأمل كما في المخيرة فلو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله
او ولا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله لا يبطل شفعته لان الاول حمد على الخلاص من جوار البايع
الاول والثاني مع ضرر الدخيل بالشفعة والثالث تعجب منه لقصد اضراره وان لا ان لافتتاح الكلام كما هو عرف بعض الناس
فلا يدل منه على الاعراض بلفظ متعلق بيطلبها يفهم منه طلبها كطلبت الشفعة او انا طالبها او اطلبها ونحو
ذلك فان العبرة للمعنى وفي العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل حتى قال الشيخ
ابو بكر محمد بن الفضل اذا سمع بيع ارض بجنب ارضه فقال شفعة كان ذلك منه طلبا كذا في الكافي وقيل تبطل
بادنى سكوت حتى لو اخبر بكتاب الشفعة في اوله او وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفعته قال في الايضاح
ويسمى هذا الطلب طلب مواثبة ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع وثب طلب الشفعة والاشهاد فيه ليس بلازم وانما الاشهاد
لمخافة الجحود وكذا في الهداية والكافي وسيأتي له زيادة تحقيق ان شاء الله وذكر الثاني بقوله ثم يشهد عند الدار لان الحق
يتعلق بها او على البايع ان كان الدار في يده ولم يسلم الى المشتري فانها اذا سلمت اليه لم يصح الاشهاد عليه لخروجه
عن ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك او المشتري وان لم يكن ذا يد لانه ملك قائلا حال من ضمير يشهد اشترى فلان هذه
الدار وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة واطلبها الان فاشهدوا عليه ويسمى طلب اشهاد واي هذا الطلب حتى
تمكن من الاشهاد عند الدار او على ذي اليد ولم يشهد بطلت شفعته فاذا كان في مكان بعيد فسمع فطلب
وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار او على ذي اليد يوكل وكيلا ان وجد والا يرسل رسولا او كتابا وان لم يجد فهو على شفعته
فاذا حضر طلب ان وجد ولم يفعل بطلت شفعته كذا في الذخيرة واذا اشهد في الاول يعني طلب المواثبة عند احدهما
عند الدار او البايع او المشتري يستغني عنه اي عن الاشهاد وفي الكافي يقام مقام الطلبين نقله في الكافي عن الفتاوى
الظهيرية وفي شروح الهداية عن مبسوط شيخ الاسلام وانما قال عند احدهما لان الاشهاد على تجرد طلب المواثبة
حضور احدهما ذكر لا يقوم مقام الطلبين بلا خفاء ثم يطلب عند قاض قائلا اشترى فلان دار كذا واني شفيعها
بدار كذا فمره يسلم الي ويسمى طلب تمليك وخصومة وبتأخيره مطلقا اي شهرا كان او اكثر لا تبطل الشفعة عند
وقال محمد اذا تركه شهرا بلا عذر بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر لانه لو لم تسقط به تضرر المشتري اذ لا يمكنه التصرف
حذرا نقضه من جهة الشفيع وقدر بشهر لانه آجل وما دونه عاجل كما في الايمان قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على
تغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير واختاره في الوقاية وجه قول محمد وهو ظاهر المذهب الا انه قد تقرر

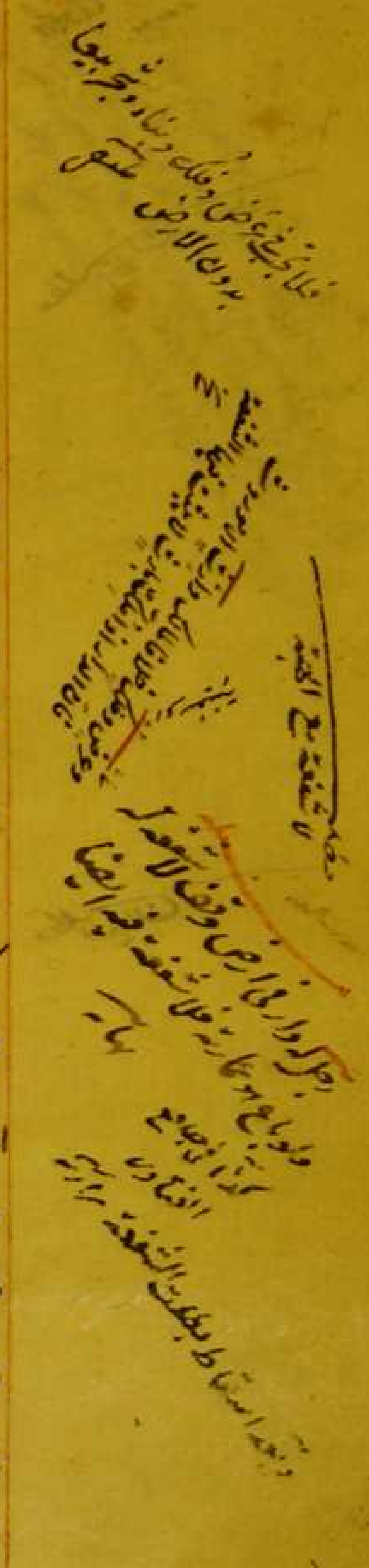
مطلب كون الخصومة عند القاضي ولا يمكن الخصومة بغير حضور القاضي

فلا يبطل بتاخيره كسائر الحقوق الا ان يسقطها بلسانه وما ذكر في الفقر يمكنه ان يدفع بان يرفع الامر الى
حتى يامر الشفيع بالاخذ او الترك حتى لو لم يفعل فهو المفرط بنفسه وبه يفتى كذا في الهداية والكافي ولو علم انه ليس في
البلدة قاض لا تبطل شفعته بالتاخير اتفاقا اذ لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا واذا طلب الشفيع
الشفعة عند القاضي سال القاضي الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به فان اقر بها او نكل عن الحلف على العلم بالله
بالله ما نعلم انه مالك الدار التي يشفع بها او برهن الشفيع بكونه مالكا لما يشفع به ساله اي سال القاضي المدعى عليه عن
فان اقر به او نكل عن اليمين على الحاصل او السبب فان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما يستحق
هذا الشفيع الشفعة على وان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما
يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي او برهن الشفيع قضى له اي للشفيع بها اي بالشفعة وان وصلية لم يحضر اي الشفيع الثمن
وقت الدعوى وبعد القضاء لزم اي الشفيع احضار الثمن وللمشتري حبس الدار لقبضه اي الثمن وبتاخير ادائه اي الثمن
لا تبطل الشفعة يعني اذا قيل للشفيع اد الثمن فاخر لا تبطل الشفعة والخصم للشفيع البائع قبل التسليم الا تسليم المبيع
الى المشتري لانه ذو اليد ولكن لا تسمع البينة اي بينة الشفيع عليه اي البائع بغيبة المشتري وتفسخ اي البيع بحضوره
اي المشتري لانه مالك ويقضى بالشفعة والعهدة على البائع حتى يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق يكون عهدة الثمن عليه
فيطلب منه بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع من يده حيث لا يعتبر حضوره ولا يكون العهدة عليه لانه كان اجنبيا
الوكيل بالشراء خصم للشفيع لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد ما لم يسلم الى الموكل فاذا سلم اليه لا يكون
هو خصما اذ لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل للشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة
منه اي من العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من البائع
لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخيار ان كما اذا اشتراه منهما ولا يسقط خياره برؤية المشتري او البراءة منه لان
المشتري ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه اختلفا اي الشفيع والمشتري في الثمن فقال المشتري
الف ومائة وقال الشفيع الف فالقول للمشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري
ينكره ولو برهنا فالشفيع اولى لان بينته اكثر اثباتا معنى وان كان بينة المشتري اكثر اثباتا صورة لان
البيع لا الزام وبينة الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشتري فان بينة الشفيع اذا قبلت وجب على المشتري تسليم الدار
اليه بالف شاء او ابى واذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء بل يتخير بين الاخذ والترك ادعى المشتري
ثمنا وبائعه اقل منه بلا قبضه فالقول له اي للبائع وبه اي بالقبض للمشتري يعني اذا ادعى المشتري ثمنا وادعى بائعه

اقل

اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البائع لان الامر ان كان كما قال البائع فالشفيع ياخذ به وان كان
كما قال المشتري يكون حطا عن المشتري بدعواه الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع كما مر وسياتي فياخذ به وان كان
البائع قبض الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري او اثبت ذلك بالبينة او بيمينه لان البائع باستيفاء الثمن خرج من البين
والتحق بالاجانب بقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري وقد ثبت ان القول فيه للمشتري حط البعض يظهر في حق الشفيع
حيث ياخذ المبيع بالاقل لانه يلتحق باصل العقد فكان الثمن ما بقي لا حط الكل لان العقد حينئذ يكون بيعا بالهبة او هبة
وعلى التقديرين لا تصح الشفعة ولا الزيادة على الثمن الاول لان استحقاقه الاخذ بما دون زيادة في الشراء بمثلي
ياخذ الشفيع بمثله وفي قيمي ياخذه بالقيمة وفي بيع عقار بعقار ياخذ كلا بقيمة الاخر يعني اذا بيع عقار بعقار
ياخذ شفيع كل من العقارين كلا منهما بقيمة الاخر لانه بدله وهو من ذوات القيم وفي ثمن اي في المبيع بثمن مؤجل ياخذ بحال
او يطلب الان وياخذ بعد الاجل لان ثبت الشرط وليس من لوازم العقد واشتراطه في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق
الشفيع كالخيار والبراءة عن العيوب ورضاء البائع به في حق المشتري لا يدل على رضاه في حق الشفيع لتفاوت احوال
الناس ولو لم يطلب الشفيع الان وسكت عن طلبها وصبر ليطلبها عند الاجل بطلت شفعته لان حق الشفيع قد ثبت ولهذا
كان له ان ياخذه الان ثم حالا والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه تبطل الشفعة وفي شراء ذمي بخمر او خنزير
ياخذ الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو كان الشفيع ذميا وبقيمتهما لو كان الشفيع مسلما وفي بناء المشتري في الدار
او الارض وغرسه بالثمن وقيمتهما حال كونهما مستحقي القلع او كلف المشتري قلعهما يعني اذا بنى المشتري او غرسها
ثم قضي للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وبقيمة البناء والغرس مستحقي القلع وان شاء كلف المشتري قلعهما
كما في الغصب وان قلعهما اي البناء والغرس الشفيع فاستحق رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على
من اخذه منه بائعا كان او مشتريا بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمتهما على البائع لانه مسلط من قبله بخلاف الشفيع
لانه اخذ جبرا او ان خربت الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان بلا فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء
اخذها بتمام الثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع بلا ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن الا ان يكون مقصودا
بالاتلاف كما مر او ترك لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله وبحصة العرصة عطف على تمام الثمن ان نقض المشتري البناء
يعني ان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا
بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بافة سماوية والنقض له اي للمشتري لا للشفيع لانه صار
منفصلا فلم يبق تبعا وله يكون للشفيع وفي شراء ارض بنخل عليها ثمر يعني اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر وذكر ثمر النخل

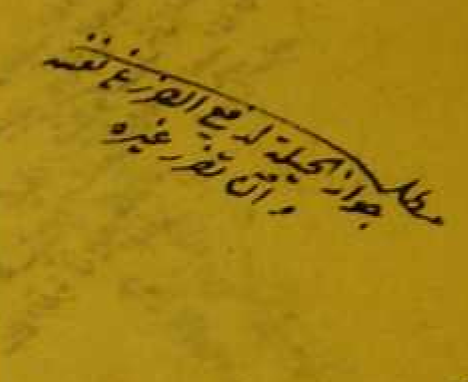
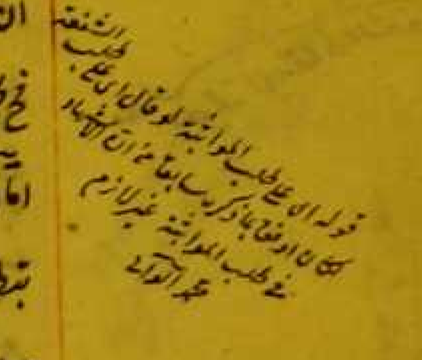
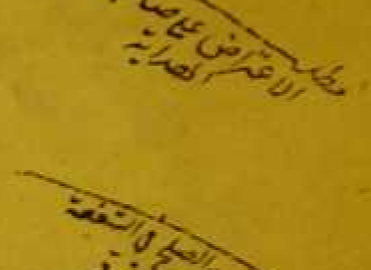
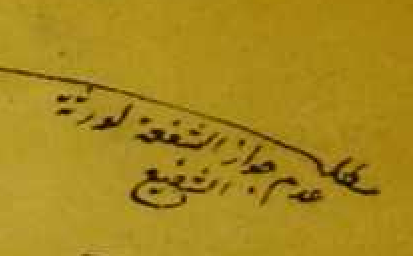
اذ لا يدخل بدون الذكر او شراها ولم يكن على النخل ثمر واثمرت عنده اى عند المشترى يأخذها اى الشفيع الارض
والثمر بكل الثمن فيهما اى فى الفصلين اما فى الاول فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء فى الدار واما فى الثانى
فلانه مبيع تبعا لان البيع يسرى اليه كما اذا اشترى حاملا فولدت عنده كان ملكه تبعا واذا جذه المشترى ثم جاء الشفيع لا
يأخذ الثمر فيهما لانعدام التبعية للعقار وقت الاخذ بالانفصال لكن فى الاول وهو ما اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر سقط
حصته من الثمن لانه دخل فى البيع قصدا وكان له قسط من الثمن فيفوت قسطه بفواته لا فى الثانى لانه لا يقابله شيء من الثمن لحدوثه بعد
القبض فلم يرد عليه العقد ولا القبض الذى له شبه بالعقد فبفواته لا يوجب سقوط شيء من الثمن **باب ما يكون هى**
اى الشفعة فيه او لا تكون وما يبطلها لا تثبت قصدا الا فى عقار انما قال قصدا لانها تثبت فى غير العقار تبعية العقار
كالشجر والثمر وما فى حكمه كالعلو وقد مر بانه ملك بما هو صفة عقار اى بعوض مالى حتى اذا لم يكن بعوض بل يحتمل لم تثبت
فيه الشفعة وكذا اذا كان العوض غير مالى حتى لو خولع على دار لم تثبت وان لم يقسم اى العقار وما فى حكمه ذكر
لان الشفعة لا تثبت فيه عند الشافعى لانها عنده لدفع ضرر القسمة وعندنا لدفع ضرر الجوار كحمام ورحى وبئر وبيت
صغير بحيث لا ينتفع به اذا قسم وظهر وطريق مملوكين لا بناء ونخل فانهما ليسا بعقار ولا فى حكمه بيعا قصدا وقد
عرفت انهما اذا بيعا تبعا للعقار تثبت فيهما الشفعة وصدقة وهبة الا بشرط عوض بلا شيوع فيهما اى الموهوب
وعوضه فانها ليست بمعاوضة مال بمال فصارت كالارث الا ان يكون بعوض مشروط لانها بيع انتهاء وان لم
يكن العوض مشروطا فلا شفعة فيها ولا فى دار قسمت بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجرى فيها
الجبر والشفعة لم تشرع الا فى المبادلة المطلقة او جعلت اجرة او بدل خلع او بدل عتق او بدل صلح عن دم عمدا
او مهرا او ان قوبل ببعضها مال بان تزوج امرأة على دار على ان ترد هى على الزوج الف درهم فلا شفعة فى شيء
منها لانها عندنا تختص بمعاوضة مال بمال مطلق لانها تثبت بخلاف القياس بالآثار فى معاوضة مال بمال مطلق
فيقتصر عليها او بيعت عطف على جعلت اى لا شفعة فى دار بيعت بخيار للبائع ولم يسقط خياره لانه يمنع
زوال الملك عن البائع فان اسقط وجبت لزوال المانع عن زوال الملك لكن يشترط الطلب عند سقوط الخيار
فى الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك او بيعت بيعا فاسدا يعنى اذا اشترى دارا شراء فاسدا
فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البائع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ لان لكل واحد من المتبايعين
سبيلا من فسخه ولم يسقط فسخه فانها اذا بيعت بيعا فاسدا وسقط حق الفسخ بان بنى المشترى فيها تثبت الشفعة
او ردت اى المبيع بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء متعلق برد بعد ما سلمت يعنى اذا بيع وسلمت الشفعة ثم



رد المبيع باحد ما ذكر بقضاء القاضى فلا شفعة لانه فسخ متعلق برد بعد ما سلمت يعنى اذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد المبيع باحد
ما ذكر بقضاء القاضى فلا شفعة لانه فسخ لا بيع بخلاف رد بلا قضاء لان الرد لما لم يجب فاخذه بالرضاء او بالاقالة فانهما
فى حق الثالث والشفيع ثالثهما وتثبت اى الشفعة للعبد المستغرق بالدين بحيث يحيط برقبته وكسبه فى مبيع سيده وله
اى للسيد فى مبيع اى العبد لان ما فى يده حينئذ ليس بملك مولاه وتثبت ايضا لمن شرى سواء شرى اصالة او وكالة
او شرى له اى لمن وكل آخر بالشراء فاشترى لاجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة صورته دار بين ثلثة وللدار جار
فلا صح فاذا بيع الدار واشتراها احد الشركاء تثبت الشفعة للمشترى سواء اشترى اصالة او وكالة وكذا تثبت
للموكل اذا اشتراها الوكيل لاجله وتثبت ايضا للشريك الآخر وفائدته انها لا تثبت للجار لان الشريك مقدم عليه
لا اى لا تثبت لمن باع وكيلا كان او اصيلا لان اخذه بالشفعة يكون سعيا فى نقض ما تم من جهته وهو الملك
واليد للمشترى وسعى الانسان فى نقض ما تم من جهته مردود او بيع له وهو الموكل لان تمام البيع به اذ لولا توكيله
لما جاز بيعه او ضمن الدرك اى اخذ ضمن الدرك عن البائع وهو شفيع لا تثبت له الشفعة لانه تقرير البيع فكان كالبائع
كذا اى كما لا تثبت الشفعة فيما ذكر لا تثبت ايضا فيما بيع الا ذراعا ما وقع فى الوقاية من قوله الا ذراعا بالنصب
كانه سهو من الناسخ من طول حد الشفيع اى الا مقدار عرضه ذراع او شبر او اصبع وطوله تمام ما يلاصق دار الشفيع
فان ما يلاصقها اذا لم يبع لا تثبت الشفعة لانقطاع الجوار وهذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار وكذا اذا وهب
للمشترى هذا المقدار وقبضه وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى سهما بثمن ثم باقيها بثمن آخر فالجار شفيع
الاول لانه المبيع اولا لا فى الكل بل هو فيه جار والمشترى شريك فى الكل والشريك مقدم على الجار وهذه حيلة
لابطال حق الشفعة ابتداء وههنا حيلة لتفيد تقليل رغبة الشفيع فى الشفعة وهى انه اذا اراد ان يشترى الدار
بالف اشترى سهما واحدا من الف سهم منها بالف الا درهما ثم اشترى الباقى بدرهم فالشفيع لا يأخذ بالشفعة الا
الاول بثمن لا الباقى لان المشترى صار شريكا وهو احق من الجار وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى اى الدار
غال كالف مثلا ودفع ثوبا دنيا قيمته عشرة به اى بمقابلة الثمن فالشفعة بالثمن لا بالثوب لانه عقد آخر
والثمن هو العوض فى الدار وهذه حيلة تعم الشركة والجوار فيشترى المنزل الذى قيمته مائة بالف ويعطى عن الالف
ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق رجع المشترى على البائع بالالف لبقاء العقد الاول فيتضرر البائع
فالاولى ان يبيع بالدراهم الثمن دينارا حتى اذا استحق المنزل يبطل الصرف فيجب رد الدينار فقط اذا ظهر ان الالف
لم يكن عليه فصار كمن اشترى من آخر دينارا بالعشرة ثم تصادقا ان لا دين عليه فانه يرد الدينار وله حيلة

اخرى احسن واسهل ذكرها بقوله اوشرى بدراهم معلومة اما بالوزن او العد ثم قبضه اي مع قبضه فلوس اشترى بها وجهل
قدرها وضيع الفلوس بعد القبض فان الثمن معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة
كره الحيلة لاسقاط الشفعة البتة وفاقا بان يقول المشترى للشفيع بعد اثباته انا ابيعها منك بما اخذت
فلا فايدة في الاخذ بها فيسلم الشفيع ولا ياخذها بعد الاثبات فيسقط الشفعة لكن يكره واما الحيلة لعدم ثبوتها
ابتداء فعند ابي يوسف لا يكره لانه يحتال لدفع ضرر عن نفسه لان في تملك الدار عليه بلا رضاه ضررا عليه والحيلة
لدفع الضرر عن نفسه جايز وان تضرر الغير في ضمنه وعند محمد يكره لان الشفعة انما ثبتت لدفع الضرر وفي اباحة الحيلة
ابقاء الضرر وبالاول يفتى ههنا وبالثاني في الزكوة قال صدر الشريعة الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار فان كان المشترى
ان كان ممن يتضرر به الجيران لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجار والشفيع متغلب لا يجب جوار
فيحل الحيل في اسقاطها يبطلها اي الشفعة ترك طلب المواثبة او ترك الاشهاد عليه اي على طلب المواثبة قادرا عليها
اما الاول فبان يترك طلب المواثبة حين علم بالبيع قادرا عليه بان لم ياخذه احد فمه او لم يكن في الصلوة فان الشفعة
تبطل فانها تبطل بالاعراض وهو انما يثبت حالة الاختيار وهي بالاقتدار واما الثاني فبان يترك الاشهاد على طلبها
حين علم بالبيع قادرا عليه بان كان عنده رجلان او رجل وامرأتان فسكت ولم يشهدهما على طلبه فانه ايضا
دليل الاعراض قال في الهداية اذا ترك الشفيع الاشهاد حين يقدر على ذلك بطلت شفعته وقد قال قبل هذا
في باب طلب الشفعة الاشهاد في طلب المواثبة ليس بلازم واعترض عليه بان بين كلاميه تناقضا وتنشاؤه الغفلة
في قوله وهو يقدر على ذلك فان مراده ان الشفيع اذا سمع البيع في مكان خال عن الشهود فسكت تبطل شفعته واذا
قال طلبت الشفعة وان لم يسمعه احد لا تبطل حتى اذا حضر عند الحاكم وقال الشفيع طلبت الشفعة ولم اتركها وحلف
على ذلك كان بارا في يمينه ويثبت طلب المواثبة وسيأتي لهذا زيادة تحقيق في قريب ويبطلها ايضا صلحه اي الشفيع
منها اي الشفعة بعوض لانه تسليم فيرده اي العوض لبطلان الصلح لانها مجرد حق التملك لا ملك فلا يصح الاعتياض عنه لانه
رشوة فيرده ويبطلها ايضا موت الشفيع بعد البيع قبل القضاء لها اي الشفعة ولم يكن لورثته حق الاخذ بالشفعة
حتى اذا تم بعد القضاء لها ولو قبل نقد الثمن وقبضه لا تبطل لتقررها بالقضاء وجه بطلانها انها مجرد حق التملك
وهو لا يبقى بعد موت صاحب الحق فكيف يورث لا اي لا يبطلها ايضا موت المشترى لان المستحق باق فبموت
المستحق عليه لا يتغير سبب الاستحقاق ويبطلها ايضا بيع ما يشفع به قبل القضاء بها يعني اذا باع الشفيع دار
التي يشفع بها بعد شراء المشترى قبل ان يقضى له بالشفعة وهو عالم بالشراء او لا بطلت شفعته لان الاستحقاق بالجوار

والشركة


والشركة وقد زال قبل التملك ويبطلها ايضا جعلها اي جعل ما يشفع به مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا قال قاضيخان شرط قيام
ملك الشفيع فيما يستحق به الشفعة وقت القضاء فلو جعل داره التي يستحق بها الشفعة مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا ثم قضى
له بالشفعة لم يكن شفيعا للمبيعة فان المسجد والمقبرة والوقف المسجل بمنزلة الزايل عن ملكه قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول له
بيمينه قوله فالقول له يدل على ان الاصل ان يقيم المشترى البينة اما بان يقول للشفيع تركت الطلب ليكون صورة الاثبات او يقول
ما طلبت لانه وان كان نفيا ظاهرا لكنه نفي محصور فيكون في حكم الاثبات كما تقرر في الاصول وعلى التقديرين ان اقام البينة
تقبل والا يحلف المشترى بانه لم يترك او طلب ان لم يكن له بينة على تركه واقام الشفيع البينة على طلبه تقبل وان كان لهما بينة
ترجح بينة المشترى لان الشفيع متمسك بالظاهر ولهذا كان القول له ولم يحلف باقامة البينة بخلاف قوله علمت امس وطلبت
كما سيجيء ويدل على ذلك ما ذكر في بعض شروح تلخيص الجامع ان الشفيع لو لم يكن بحضرة احد حين سمع ينبغي ان يطلب لانه يصح بلا اشهاد
وانما الاشهاد ولئلا ينكر فينبغي ان يطلب حتى اذا احلفه المشترى يمكنه ان يحلف انه طلب كما سمع فظهر ان الحكم ههنا ان المشترى ان اقام
حكم بها والا فان اقامها الشفيع حكم بها وان لم يكن لواحد منهما بينة حلف الشفيع فحكم بالشفعة ولو قال علمت امس وطلبت
كلف اقامة البينة ولا يقبل قوله لانه اضاف الطلب الى وقت ماض فقد حكى ما لا يملك استينافه للحال وفي حكي ما لا يملك استينافه
للحال لا يصدق فيما حكى بلا بينة واذا لم يضف الطلب الى وقت ماض بل اطلق الكلام اطلاقا فقد حكى ما يملك استينافه للحال
لانه يجعل كانه علم بالشراء الان وطلب الشفعة الان فلذا جعل القول قوله كذا في العمادية وغيرها وصح اي الشفيع
تسليمها اي الشفعة فظهر شراء غيره او سمع بيعه بالف فسلم وكان باقل او بكيلي او وزني او عددي متقارب قيمته الف او
اكثر فهي له اي الشفعة يكون للشفيع ولا يكون تسليمه مانعا وبعرض كذلك اي اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لا
لا يكون له الشفعة والاصل في ان الغرض في الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشترى اذا سلم على بعض الوجوه ثم تبين
خلافه يثبت الشفعة له لان التسليم لم يوجد على الوجه الذي استحقه بيانه انه اذا اخبر ان الدار بيعت بالف درهم
فسلم الشفيع الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم صحيح لانه انما سلم لاستكثار الثمن فاذا كان اكثر من ذلك كان ارضى بالتسليم
وان علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فهو على شفعته لان تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل على
تسليمه عند القلة وكذا التسليم في احد الجنسين لا يكون تسليما في الاخر فربما يسهل عليه اداء احدهما ويتعذر الاخر وكذا كل
او مكيل او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر فانه تسليم لانه انما ياخذ بقيمته دراهم او دنانير
ولو انها بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر صح التسليم وكذا هذا وان كان اقل فهو على شفعته يشفع حصته اي المشترى
لا حصة احد الباعة بل اخذ الكل او ترك يعني اذا اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم وان باع جماعة

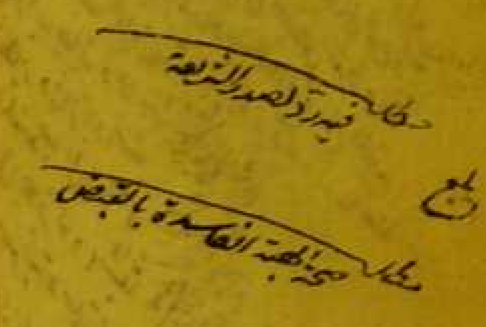
في واحد لا يأخذ حصة احد الباعة لان في الاول دفع ضرر الجار لا الثاني وكذا يشفع ايضا نصفا مفرزا بيع مشاعا
في دار قسمها يعني اشترى رجل نصف دار فقاسم البائع فللشفيع ان يأخذ النصف الذي صار للمشتري او يدعه وليس له
نقض القسمة لانها من تمام القبض لان القبض للانتفاع ولا يتم الانتفاع في المشاع الا بالقسمة صح للاب او الوصي تسليمها اي
الشفعة على الصغير لانه ترك للتجارة فيصح ممن يملك التجارة كذا بلغها شراء دار بجوار الصبي فسكت لان السكوت عن طلب
يملك التسليم بمنزلة الوكيل بطلبها اذا سلم او اقر على الموكل بتسليم الشفعة صح لو كان التسليم او الاقرار عند القاضي وان كان
في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا والله اعلم

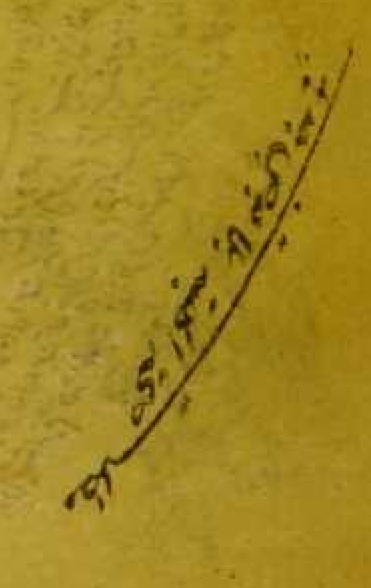
كتاب الهبة

لما فرغ عن البيع الذي هو تمليك عين بعوض وما يتبعه من الشفعة شرع في الهبة التي تمليك عين بلا عوض فقال هي لغة
تبرع وتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقا قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا وقال يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور
وشرعا تمليك عين بلا عوض اي بلا شرط عوض لان عدم العوض شرط فيه لينتقض بالهبة بشرط العوض فيتعذر وتصح باكلتك
كوهبت فانه صريح فيها ونحلت ايضا كذلك يقال نحله كذا اي اعطاه اياه بطيب نفس بلا عوض واعطيت واطعمتك
هذا الطعام فقبضه قال صاحب الهداية الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال
اطعمتك هذه الارض حيث يكون عارية لان عينها لا تطعم وقال صاحب المحيط اي ما يطعم عينه يحتمل التمليك وما لا باحة
فاذا احتمل الامرين فاذا قال فقبضه دل ذلك على ان المراد التمليك لهذا زيد هاهنا قوله فقبضه وجعلت هذا لك
فان اللام للتمليك واعمرتكه لقوله عليه السلام من اعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده وسيأتي تمام بيانه وجعلته لك عمرك
على هذه الدابة لو نوى الحمل الهبة لانه ليس بصريح فيها فيحتاج الى النية لانه قد يراد به الهبة يقال حمل الامير فلانا على الفرس
يراد به التمليك وكسوته يعني هذا الثوب فان الكسوة يراد بها التمليك قال الله تعالى او كسوتهم وداري لك مبتدأ
هبة نصبا على الحال من ضمير الظرف واللام في لك للتمليك لكنها هنا لا تنافي الهبة بل تنبيه على المقصود بمنزلة قوله هذا
الطعام لك كله وهذا الثوب لك تبلا لا في داري لك هبة سكنى فان قوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية
لا هبة او عكسه وهو داري لك سكنى هبة فان معناه داري لك بطريق السكنى هبة فيكون عارية لا هبة او داري
لك نحلى سكنى فان تقديره نحلتها نحلة وقوله سكنى تمييز او داري لك سكنى صدقة اي بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة
او داري لك صدقة عارية اي حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية تمييز او داري لك
عارية هبة اي بطريق العارية حال كون منافعها هبة لك فان هذه العبارات تدل على العارية لا الهبة وقبول
عطف على ايجاب فانها كالبيع لا تصح الا بالايجاب والقبول وتتم عطف على تصح بالقبض قال الامام حميد الدين ركن

الهبة الايجاب في حق الواهب لانه تبرع فيتم من جهة المتبرع اما في حق الموهوب له فلا يتم الا بالقبول ثم لا يفيد ملكه فيه الا
بالقبض الكامل الممكن في الموهوب والقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها
والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بلا اصالة من غير ان يكون تبعية قبض الكل وفيما لا
يحتمل القسمة بتبعية الكل ولو وصلية شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به فيتم تفريع على قوله وتتم بالقبض الكامل بالقبض
في مجلسها اي مجلس الهبة بلا اذنه اي الواهب وبعده اي بعد المجلس به اي باذنه ولو نهاه اي نهى الواهب الموهوب له عن
القبض لم يصح القبض مطلقا اي في المجلس وبعده اذ لا عبرة للدلالة بمقابلة التصريح في محوز متعلق بقوله تتم بالقبض
والمراد به ان يكون مفرغا عن ملك الواهب وحقه احترازا عن هبة التمر على النخل ونحوه كما سيأتي مقسوم اي تعلق به القسمة
مشاعا ومشاع لا يقسم اي ليس من شانه ان يقسم بمعنى انه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة
او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير لان الاتمام
بالقبض فيما لا يقسم لا في مشاع يقسم اي من شانه القسمة كالارض والثوب المذروع ونحو ذلك ولو وصلية اي ولو كانت الهبة
من شريكه اي شريك الواهب لان القبض الكامل لا يتصور فيه فان قسم اي افرز جزء الموهوب المشاع وسلم اي الموهوب تمت الهبة
تماما بالقبض وعنده لا شيوع فيه ولو سلمه شائعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب
ذكره قاضيخان كلبن في ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل في ارض وتمر في نخل هذه نظائر المشاع لا امثلتها اولا شيوع
في شيء منها لكنها في حكم المشاع حتى اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صح هبتها كما في المشاع بخلاف دقيق في
بر ودهن في سمسم وسمن في لبن حيث لا يصح اصلا اي سواء افرزها وسلمها او لا لان الموهوب في حكم المعدوم
اذ الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا اخواتها وبعد الاستحالة هو عين اخرى على ما عرف في الغصب بخلاف المشاع فانه
محل للملك حتى يجوز بيعه لكن لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز وتتم عطف على قوله فتتم بالقبض وتفريع على قوله
شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به في متاع داره وطعام في جرابه اذا سلمها بما فيهما بخلاف العكس يعني لو وهب متاعا
في داره او طعاما في جرابه وسلمهما اي الدار والجراب بما فيهما صحت الهبة في المتاع والطعام ولو وهب دارا فيها
متاع الواهب وسلم الكل الى الموهوب له او وهب جرابا وفيه طعام الواهب وسلم الجراب لا تصح الهبة والاصل ان الموهوب
ان كان مشغولا بملك الواهب يمنع التسليم فيمنع صحة الهبة ومتى كان شاغلا لا يمنع التسليم فتصح الهبة ففي الفصل الاول
الموهوب شاغل لا مشغول وفي الثاني الموهوب مشغول بملك الواهب وهذا لان المظروف يشغل الظرف واما الظرف فلا
يشغل المظروف الا اذا وهب المتاع والطعام ايضا فقبض الكل باذنه فتصح في الكل يعني لو وهب الدار ولم يسلم حتى وهب

الت وسلم الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم واما قال باذنه لانه ان لم يأذن له بالقبض فقبض ضمن لانه افسد ملك غيره
كذا في الكافي وينوب القبض في المجلس مناب القبول يعني اذا اصدر الايجاب الواهب فقبل قبول الموهوب له العقد اوا
قبض الموهوب له في المجلس صح الهبة لان القبض في المجلس دليل القبول ثم ان القبض في المجلس هل يحصل بالتخلية بين الموهوب له
والموهوب اختلف فيه المشايخ قال الامام ابو الليث هي قبض عند محمد لا عند ابي يوسف فالمختار انه يصح في
صحيحها اي الهبة بالتخلية لا في فاسدها كذا في العتابي والظهيرية وهب دارا بمتاعها وسلمها فاستحق المتاع صحت في الدار
اذ بالاستحقاق ظهر ان يده في المتاع كان يد غصب وصار كما لو غصب الدار والمتاع ثم وهب له الدار او اودعه الدار والمتاع
ثم وهب له الدار فانه يصح ولو وهب ارضا وزرعا وسلمهما فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض لان الزرع
والارض بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة
في الباقي كذا في الكافي قال صدر الشريعة المفسد الشيوع المقارن لا الشيوع الطاري كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشائع
او استحق البعض الشائع بخلاف الرهن فان الشيوع الطاري مفسد وفي الفصولين ان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة
بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة شائعا اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طار كذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر
في هبة المحيط **اقول** عده صور الاستحقاق في امثلة الشيوع الطاري غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين لان الاستحقاق
اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طاريا عليها الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض
وبه يفتى كذا في الفصولين وبلى التوريب الرجوع فيها اي في الهبة الفاسدة يعني اذا ثبت الملك فيها هل تثبت
ولاية الرجوع للواهب فيما وهب هبة فاسدة لذي رحم محرم منه قال بعض المشايخ كانت المسئلة واقعة الفتوى
وفرقت بين الهبة الصحيحة والفاسدة وافتيت بالرجوع وقال الامام الاستروشني والامام عماد الدين هذا الجواب
مستقيم اما على قول من لا يرى الملك بالقبض في الهبة الفاسدة فظ واما على قول من يرى فلان المقبوض بحكم الهبة
الفاسدة مضمون على ما تقرر فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع واد
قال وهبت لك هذه الغرارة الحنطة او الزق السمن صحت الهبة في الحنطة والسمن فقط لما عرفت ان كلا منهما
شاغل لملك الواهب لا مشغول به وهبت امرأة دارا لزوجها وهي بمتاعها ساكنان فيها جازت الهبة ويصير الزوج
قابضا للدار لان المرأة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم ذكره قاضيخان وهب ثيابا في صندوق مقفل ودفعه
اي الصندوق لا يكون قبضا فلا تتم الهبة لان القبض انما يحصل اذ صح الانتفاع به ولا انتفاع مع القفل وتم هبة ما
مع الموهوب له بلا قبض جديد يعني اذا كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة ملكها





٨

بالهبة والقبول وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض في باب الهبة غير مضمون فيعتبر فيه اصل القبض وهو موجود وههنا
عن قبض الهبة بخلاف البيع يعني اذا باع الوديعة او نحوها مما في يده يحتاج الى قبض جديد لان البيع يقتضي قبضا مضمونا
وقبض المودع قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد القبض والاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا
ناب احدهما مناب الاخر لانه جانسا واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف بلا عكس لان في الاقوى مثل
ما في الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى وتم ايضا ما وهب الاب لطفله بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن
قبض الصغير لانه وليه فيشترط قبضه سواء كان في يده حقيقة او بيد مودعه لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا
كان في يد الغاصب او المستاجر او المرتهن حيث لا يجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه اذا كان اي الموهوب
معلوما قال في النهاية لفظ المبسوط وكل شيء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم فهو جائز والقبض
فيه باعلام ما وهبه له والاشهاد عليه ثم قال والاشهاد ليس بشرط بل الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد
احتياطا للتحرز عن جحود سائر الورثة بعد موته وعن جحوده بعد ادراك الولد وتم ايضا ما وهب اجنبي له اي للطفل
بقبضه اي الطفل عاقلا لانه في النافع المحض ملحق بالبالغ او قبض ابيه او جده او وصي احدهما لانه قائم مقامهما او
ام هو اي الطفل معها او قبض اجنبي يربيه وهو اي الطفل معه او قبض زوجها لها اي للصغيرة لكن بعد الزفاف لان
الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة لها ولو قبض الاب ايضا صح لان اصل الولاية له وولاية الزوج
منه ولم تجز هبة نحل لكونه وصفا للامة لاتصاله بها بمنزلة اطرافها ولانه اي لم تجز الهبة للحمل وان كان الاقرار
لان تبين سببا صالحا وسكتا بيانه في الاقرار ان شاء الله صح هبة اثنين دارا لواحد لانهما سلماها جملة
وهو قد قبضها فلا شيوع وعكسه وهو هبة واحد لاثنين لا اي لا تصح لانها هبة النصف من كل واحد فيلزم الشيوع
كتصدق عشرة على غنيين فانه لا يجوز لان التصدق على الغني هبة فلا يجوز للشيوع وصح هو اي التصدق العشرة
وهبتها على فقيرين لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يبتغى بها وجه الله وهو واحد والفقير نائب عنه بخلاف
الهبة للغني وهب نصف الدار وسلم ثم الباقي لم يجز ولو وهبه اي الكل قبل التسليم وسلم الكل جملة صح في
الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم هبة دار مشتراة قبل القبض
متعلق بالهبة تجوز يعني اذا اشترى دارا فقبل ان يقبضها وهبها للاخر جازت الهبة لما عرفت ان التصرف في
العقار قبل القبض يجوز كذا اي تجوز هبة درهم صحيح لرجلين لانه هبة ما لا يقسم انما قال صحيح لان المغشوش
في حكم العروض كما عرفت فيكون مما يقسم فلا يصح هبته لرجلين للشيوع معه درهمان قال لرجل وهبت لكما

منها ان استويا اي قدر لم يجز والا جاز والفرق ان الهبة في الوجه الاول تناولت احدهما وهو مجهول فلا يجوز وفي الثاني
تناولت قدر درهم منهما وهو شائع لا يحتمل القسمة فيجوز ويجوز ايضا هبة ابوي صغير في دار الاسلام للطفل لان يد
اقربه عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فيمنع ظهور يده تملكهم ان دخل فيها ولو وجب بعد دخوله فيها لم يجز وقد مر في باب
استيلاء الكفار وكذا يجوز هبة البناء دون العرصة اذا اذن له اي للموهوب له الواهب في نقضه وهبة ارض فيها زرع
دونه اي دون الزرع او نخل فيها ثمر دونه اي دون الثمر اذا امره اي الواهب الموهوب له بالحصاد في الزرع
والجذاذ في الثمر لان المانع للجواز الاشتغال بملك الواهب فاذا اذن المالك في النقض والحصاد والجذاذ وفعل الموهوب له زال المانع
فجاز الهبة **باب الرجوع فيها** صح اي الرجوع في اجنبي اراد به من لم يكن ذا رحم محرم منه فخرج به من كان ذا رحم
وليس بمحرم ومن كان محرما وليس بذي رحم وهذا قال ومنعه المحرمية بالقرابة واحترز به عن المحرمية بالسبب لا
كالاباء والامهات والاخوة والاخوات من الرضاع ومن المحرمية بالمصاهرة كامهات النساء والربائب وازواج البنين
والبنات وقال الشافعي لا رجوع فيها لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا ما روي ان قوله عليه السلام
الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي ما لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم والمراد
بما روى ان لا ينفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضاء الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ لحاجته الى الانفاق
ويسمى ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج فله
الاخذ من مال ابنه ولو غائبا كما ذكر في باب النفقات قال صدر الشريعة ونحن نقول به اي لا ينبغي ان يرجع الا الوالد فانه يتملكه
للحاجة فتوهم بعض الناس في قوله ونحن نقول به ان للاب ان يرجع فيما وهب لابنه عندنا ايضا مطلقا وهو وهم
باطل منشؤه الغفلة عن قوله فانه يتملكه للحاجة فان مراده ما ذكرنا حتى لو لم يحتج لم يجز له الاخذ من مال ابنه فانه
مخالف لتصريح علمائنا كقاضي خان وغيره ان قرابة الولاد من جملة الموانع كما في الاباء والامهات وان علوا والاولاد
وان سفلوا والاخوة والاخوات واولادهما وان سفلوا والاعمام والعمات والاخوال والخالات فقط فان اولادهم
ليسوا بمحارم كما مر في كتاب النكاح ثم ان موانع الرجوع في الهبة سبعة ذكر الاول بقوله ومنعه المحرمية بالقرابة ووجه
كونها مانعة ان المقصود وهو صلة الرحم قد حصل بها فانها واجبة في المحارم وكل عقد افاد مقصوده يلزم وذكر
الثاني بقوله وزيادة متصلة عطفا على قوله المحرمية بالقرابة كبناء وغرس وسمن ووجه كونها مانعة ان الرجوع
انما يصح في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها والفصل غير ممكن ليرجع في الاصل لا الزيادة فامتنع
الرجوع اصلا وذكر الثالث بقوله وموت احدهما اما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى الورثة واما اذا

مات

مات الواهب فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس بواهب وذكر الرابع بقوله وعوض فان حق
الرجوع في الهبة كان لخلل في مقصوده وقد عدم ذلك بوصول العوض اليه اضيف اي الى الهبة بان قال خذه
عن هبتك او بدلا عنها او بمقابلتها او مكانها فقبض لم يرجع فلو وهب بعوض ولم يضف رجع بكل هبة مطلقا اي سواء
كان العوض من الموهوب له او الاجنبي باذن الموهوب له او لا لان العوض لما سلم فلم يبق حق الرجوع وكذا ليس للاجنبي
المعوض الرجوع في عوضه لانه متبرع عن الموهوب له لاسقاط حق الرجوع عليه وذلك جائز فلا يرجع المعوض على الموهوب له
اذا كان بغير امره لانه متبرع وكذا اذا امره الا اذا قال عوض عني على اني ضامن كذا في الايضاح وذكر الخامس بقوله
وخروجها عن ملكه فان تبدل الملك كتبدل العين وقد يتبدل الملك بتبدل السبب وذكر السادس بقوله والزوجية
فانها نظير القرابة المحرمية في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب وبطلان فكان المقصود وهو الصلة وقد
حصل وقت الهبة حتى لو وهب لامرأة ثم نكحها له ان يرجع فيها ولو وهب لامرأته ثم ابانها فليس له ان يرجع لعدم
العلاقة بينهما في الاول وقت الهبة ووجودها في الثاني وقتها وذكر السابع بقوله وهلاك الموهوب فانه اذا
هلك تعذر الرجوع فلو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف كذا في الكافي وضابطها اي ضابط الموانع
حروف دمع خزقه ماخوذ مما قيل ومانع الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه فالدال الزيادة
والميم موت احدهما والعين العوض والخاء الخروج عن الملك والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء
الهلاك الخزق الطعن والخازق السنان فكانه شبه الرمح بالسنان وهب لاخيه واجنبي عبدا فقبضاه اي
الاخ والاجنبي العبد له اي للواهب الرجوع في نصيب الاجنبي لان الهبة صحيحة في حقه لكون العبد مما لا يقسم ولا مانع
من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة فيه مانعة عنه وهب لرجل شيئا وقبضه الرجل فوهبه اي الرجل لاخر ثم رجع
الثاني او رد عليه فللاول الرجوع فيه لان الموهوب لما عاد الى الثاني بالرجوع لا بسبب جديد كان للاول الرجوع
فيه ولو تصدق به الثاني على الثالث ان كان فقيرا او باعه منه ان كان غنيا لم يرجع الاول لان هذا ملك
جديد لعوده اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع كذا في المحيط رجع في
نصفها اي نصف الهبة والمراد الموهوب بنصف عوضها لانه لم يدفع اليه الا ليسلم له الموهوب بكله فاذا لم يسلم
لبعضه رجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات لا في استحقاق نصفه يعني اذا استحق نصف العوض لا يرجع
بشيء حتى يرد ما بقي من العوض لانه يصلح عوضا عن الكل ابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو فيكون
مخيرا لان حقه في الرجوع لم يسقط الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فان شاء رد ما بقي ورجع في الكل وان

امسک ما بقي ولم يرجع بشيء بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا لانها تم بيعا فيوزع البدل على المبدل فاذا استحق بعضه
رجع بما يقابله من العوض كذا في الكافي ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض لان التعويض مانع فاذا وجد في النصف
يمنع بقدره ولو باع نصفها او لم يبع رجع في نصفها لان له الرجوع في الكل ففي البعض اولى ولا يمنع بيع
النصف وانما اي الرجوع انما يصح بحيث يؤخذ الموهوب من يد الموهوب له بتراض من الطرفين او حكم قاض لان الرجوع
في الهبة مختلف فيه فمنهم من رأى ومنهم من ابى وفي اصله وهاء لان الواهب طالب لحقه فالموهوب له يمنع ملكه
وفي حصول المقصود وعدمه خفاء اذ من الجائز ان يكون مراده الثواب والتودد فعلى هذا لا يرجع لحصول
مقصوده ومن الجائز ان يكون مراده العوض فعلى هذا يرجع فلا بد من الفصل بالرضاء او القضاء فصح
اعتاق الموهوب اي اعتاق الموهوب له العبد الموهوب بعد الرجوع متعلق بالاعتاق قبل القضاء
لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له الا بالقضاء فصح اعتاقه قبله ولم يضمن اي الموهوب له بهلاكه اي الموهوب بعد
الرجوع وقبل القضاء بعد المنع عن الواهب لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لم يضمن لان
اصل قبضه لم يكن موجبا ضمان المقبوض عليه وهذا دوام عليه واستدامة الشيء معتبرة باصله ولكن ضمن به
اي بهلاكه بعد القضاء والمنع اي منعه بعد القضاء وطلب الواهب فان الموهوب يكون امانة عند الموهوب له
والمنع بعد الطلب يوجب الضمان في الامانة ومع احدهما عطف على قوله بتراض او حكم قاض فسخ لعقد الهبة من
الاصل واعادة للملك القديم لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه اي قبض الواهب لان القبض انما يعتبر في انتقال
الملك لا في عود الملك القديم وصح اي الرجوع في المشاع القابل للقسمة كنصف دار وهبت ولو كان هبة لما صح
فيه تلف الموهوب في يد الموهوب له بعد فسخ لم يرجع على واهبه لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة
بطلان الرجوع لمانع ثم زال اي المانع عاد الرجوع بيانه انه اذا بنى في الدار الموهوبة وابطل الحاكم رجوع
الواهب بسبب البناء فهدم الموهوب له البناء وعادت الدار كما كانت فله ان يرجع فيها بخلاف ما لو اشترى عبدا
بالخيار ثلثة ايام فحم العبد في هذه بخيار وخاصم المشتري البائع في الرد وابطل الحاكم حقه في الرد بسبب الحمى في مدة
خيار ليس له ان يرد كذا في المحيط وهي بشرط العوض هبة ابتداء هذا اذا ذكره بكلمة على بان يقول وهبت
هذا العبد لك على ان تعوضني هذا الثوب واما اذا ذكره بحرف الباء بان يقول وهبت لك هذا العبد
هذا او بالف درهم وقبله الاخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع كذا في شرح الهداية وغيرها فشرط قبضهما
اي العاقدين للعوضين لكون كل منهما هبة وبطلت بالشيوع كما هو حكم الهبة ولم يجز هبة الاب مال طفله بشرطه

لم يجز هبته وبيع انتهاء فيرد بالعيب وخيار الرؤية وتستحق الشفعة كما هو حكم البيع هذا عندنا وعند زفر والشافعي
بيع ابتداء وانتهاء لان العبرة للمعاني ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فان قلت الهبة
تمليك عين بلا عوض والبيع تمليك عين بعوض فكيف يجمع بينهما وايضا التمليك لا يجري فيه الشرط وكلامه على تقييد الشرط
قلت قد عرفت ان معنى كونها تمليكا بلا عوض كونها تمليكا بلا شرط عوض لا بشرط عدم العوض فلا ينافي كونه بيعا
ايضا ان الشرط المنافي للتمليك شرط فيه معنى الربوا والقمار لا مطلق الشرط حتى لو قال بعت هذا منك على ان يكون
ملكا لك صح البيع فيكون ما نحن فيه شرطا هبة ابتداء نظرا الى العبارة حتى لا يصير كالبيع لازما قبل القبض وشرطا بيعا
العوض نظرا الى ما يؤول اليه حتى تتوفر عليه احكام البيع حالة البقاء ووهب كرباسا فقصره الموهوب له لا يرجع
فرق بين هذا وبين الغسل بان في القصارة زيادة متصلة دون الغسل وكذا عبدا كافرا فاسلم في يد الموهوب له وجاز
علمها الموهوب له القرآن او الكتابة او نحوهما حيث لا يرجع الواهب في هذه الصورة لان بالاسلام وتعلم القرآن ونحوهما
ازداد الموهوب فبطل الرجوع وكذا لو وهب نخلا فنقله الموهوب له الى بلد حيث بطل حق الرجوع لزيادة متصلة
في قيمة الموهوب تصدق على غني اي قال لغني تصدقت عليك بهذه الدراهم او وهب لفقير اي قال له وهبتك
بهذه الدراهم لا يرجع اعتبارا للفظ في المسألة الاولى وللمعنى في الثانية كذا في الكافي **فصل** وهب امة
الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على ان يرد عليه شيئا منها
او يعوضه في الهبة او الصدقة شيئا منها صحت اي الهبة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كما مر والنبي عليه السلام
اجاز العمرى وابطل الشرط كما سيأتي وبطل الاستثناء اي استثناء الحمل لانه انما يعمل في المحل الذي يعمل فيه العقد وقد عرفت ان
هبة الحمل لا تجوز فلا يجوز استثناؤه ايضا وبطل الشرط المخالفة مقتضى العقد وهو ثبوت الملك مطلقا فاذا
الشروط المذكورة تقيدت بها وهو ينافي الاطلاق واعترض الزيلعي على قولهم او يعوض شيئا منها بان المراد به اما
الهبة بشرط العوض فهي بالشرط جائزة فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به ان يعوضه شيئا من العين
الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها **اقول** نختار الشق الاول قوله
فهي بالشرط جائزة ممنوع وانما يجوز اذا كان العوض معلوما كما عرف في المباحث السابقة وصرح به في
الهداية وكذا الحال في الصدقة اعتق حملها ووهبها صحت الهبة في الام لان الجنين لم يبق على ملكه فلم يكن
مشغولا بملك الواهب بخلاف التدبير يعني دبر حملها ووهبها لم تصح الهبة لان الحمل على ملكه لا يجوز تعليق الابراء
عن الدين بشرط الا بكائن اي بشرط كائن فلو قال لمديونه اذا جاء غد فانت بريء منه او من الدين بطل اي الابراء

لانه تعليق بالشرط المحض ولو قال لمديونه ان كان لي عليك دين ابرأتك عنه وله عليه دين صح الابراء لانه
بشرط كائن فيكون تنجيزا جاز العمرى لا الرقبى العمرى ان يجعل داره مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك
ويبطل الشرط والرقبى ان يقول ان مت قبلك فهي لك فيكون تمليكا مضافا الى الزمان وهو من الارتقاب
وهو الانتظار كانه ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك في الحال وقال ابو يوسف يصح الرقبى ايضا بناء على انها
تمليك للحال والاسترداد بعد موته عنده فيكون النزاع لفظيا

كتاب الاجارة

لما فرغ من مباحث تمليك
العين بلا عوض شرع في مباحث تمليك المنفعة بعوض فقال هي لغة فعالة من اجر يأجر من باب طلب وضرب
اسم للاجرة وهي ما يعطى من كراء الاجير وشرعا تمليك نفع بعوض وانما قال غير قولهم تمليك نفع معلوم بعوض
كذلك لانه اذا كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلي
وان كان تعريفا للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلومية صحيحا وما اختير ههنا تعريف للاعم كما ان تعريف
البيع كان كذلك حيث يتناول البيع الفاسد عينا او دينا او نفع الاولان ظاهران واما الثالث
فيأتي توضيحه وتنعقد باعرتك هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها يعني ان الاجارة تنعقد
بلفظ العارية حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا او قبل المخاطب كانت اجارة صحيحة اما العارية فلا تنعقد
بلفظ الاجارة حتى لو قال اجرتك هذه الدار بلا عوض كانت اجارة فاسدة لا اعارة ولو قال له وهبتك
منافع هذه الدار شهرا بكذا يجوز ويكون اجارة كذا في الفتاوى الصغرى واختلف في انعقادها بلفظ البيع
ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ وقال اذا قال الحر لغيره بعت نفسي منك شهرا العمل كذا فهو اجارة
وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد كذا في الخلاصة ويعلم النفع ببيان المدة
طالت او قصرت كالسكنى والزراعة مدة كذا اي سكنى الدار او زراعة الارض مدة كذا او ببيان العمل كالصياغة
والصبغ والخياطة ونحوها او الاشارة عطف على بيان اي يعلم النفع ايضا بالاشارة كنقل هذا الى ثمة فان النفع ليس
بثابت اليه لكن يعلم من الاشارة ان الفعل المخصوص لا يلزم الاجر بالعقد اي لا يملك بنفس العقد ولا يجب تسليمه
عينا كان او دينا لان العقد معاوضة احد العوضين منفعة تحدث شيئا فشيئا والاخر مال ومقتضى المعاوضة
المساواة ثم ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل بل بتعجيله بان يعطيه قبل حلول الاجل فانه يكون
هو الواجب بالعقد حتى لا يكون له حق الاسترداد او شرطه اي شرط تعجيله حال العقد فانه حينئذ يجب او الاستيفاء
اي استيفاء المنفعة المعقود عليها فان الاجر حينئذ يجب ايضا او تمكنه منه اي من الاستيفاء وفرع على هذا بقوله

فيجب

فيجب اي الاجر لدار قبضت ولم تسكن لوجود التمكن من الاستيفاء وبقوله وسقط اي الاجر بالغصب اي اذا
غصبها غاصب من يده يسقط الاجر لعدم التمكن وللمؤجر طلب الاجر للدار والارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة والقياس ان يطلب
في كل ساعة تحقيقا للمعادلة كما عرفت لكنه يفضي الى الحرج اذ لا يعلم حصته الا بمشقة فرجع الى ما ذكر
وللخياطة ونحوها يعني للمؤجر طلب الاجرة في هذه الصنائع اذا فرغ اي من العمل لا لكل يوم وان عمل في بيت المستأجر
يعني اذا عمل في بيت المستاجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئا من الاجر على ما في الهداية والتجريد وذكر في المبسوط
الظهيرية والذخيرة وشروح الجامع الصغير انه اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب الاجر بحسابه يعني اذا
سرق الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه وللخبز فيه اي للخباز طلب الاجر للخبز في بيت المستاجر
بعد اخراجه من التنور فان احترق بعده فله الاجر ولا غرم لما سيأتي ان الاجر والضمان لا يجتمعان وقبله
لا اجر ويغرم قال في الوقاية فان احترق بعد ما اخرج فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما وقال صدر الشريعة
اي في الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج اقول فيه بحث اما اولا فلانه يخالف لما في شروح الهداية
ان فيما قبل الاخراج غرما حتى قال في غاية البيان انما قيد بعدم الضمان في صورة الاحتراق بعد الاخراج
من التنور فانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا واما ثانيا فلانه مخالف للقاعدة
المقررة الاتي ذكرها من ان الاجير المشترك يضمن ما تلف بعمله فان قيل وضع المسئلة فيما اذا اخبز في بيت المستاجر
وذلك يمنع ان يخبز لغيره فيكون اجيرا خاصا وسيجيء ان ما تلف بعمله لا يضمن قلنا قد صرح الشراح بانه اجير
مشترك حيث قالوا اجير الوحد من وقع العقد في حقه على المدة بالتخصيص كما سيأتي كمن استاجر شهرا للخدمة
على ان لا يخدم غيره وما نحن فيه مستاجر على العمل بلا بيان المدة ولا مدخل للفعل في بيته فكان اجيرا مشتركا
ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى ومنشأ هذه الهفوة ان صاحب الهداية قال فلو احترق او سقط من يده
قبل الاخراج فلا اجرة له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في
بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية فجعل صاحب الوقاية قوله ولا ضمان عليه متعلقا بما قبل الاخراج
ايضا فلزم ما لزم والحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب ولمن لعمله اثر في العين كالصباغ والقصار يقصر
بالنشا ونحوه قيد به ليكون لعمله اثر واحترز به عن غاسل الثوب كما سيأتي حبس العين للاجر لان المعقود عليه
وصف في المحل فكان حق حبس لاستيفاء البدل كما في البيع فلا غرم ان ضاع العين بعده لانه امانة في يده
ولا اجر لان المعقود عليه هلك قبل القبض ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب بغير ما ذكر لا حبس له

اي للاجير ذكره في النهاية ان القصار اذا لم يكن لعمله اثر الا ازالة الدرن اختلفوا فيه والاصح ان له حق الحبس على كل حال
لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله بعد ان كان هالكا بالاستتار فصار كانه احدثه بالاظهار وعزاه الى
الجامع الصغير لقاضيخان بخلاف راد الآبق حيث يكون له حق حبسه وان لم يكن لعمله اثر في العين فانه كان على شرف
الهلاك فكانه احياه وباعه منه بالجعل ان شرط عمله لا يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل في محل معين فلا يقوم غيره
مقامه بخلاف السلم فان المعقود عليه هناك العين لا العمل فجاز ان يعمل غيره والا اي وان لم يشترط عمله جاز ان يستعمل
غيره لان الواجب عليه احداث المعقود عليه ويمكن ان يفاء بنفسه وبالاستعانة بغيره استاجر رجلا ليجيء
بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لو كان عياله معلومين لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق
العوض بقدره والا اي وان لم يكن عياله معلومين فكله اي له كل الاجر واستاجر رجلا لايصال قبط او زاد
الى زيد ان رده اي القبط او الزاد لموته اي زيد او غيبته ذكره في النهاية لا شيء له اي للاجير لان المعقود عليه
في الكتاب نقله لانه المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم تعلق به وقد نقضه بالعود فيسقط الاجر
ويصير كالخياط اذا خاط الثوب ثم نقضه فانه لا اجر له وكذا الزاد فانه بالعود نقض تسلم المعقود عليه
القبط اي ورثته في صورة الموت او من يسلم اليه اذا حضر في صورة الغيبة وجب للاجر بالذهاب بالاجماع
وهو نصف الاجر المسمى لانه اتى ببعض ما وسعه وان وجده ولم يوصله اليه لم يجب شيء لانتفاء المعقود عليه
الايصال صح استيجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف فيهما السكنى فينصرف اليه وانه
لا يتفاوت فيصح العقد وله كل العمل للاطلاق سوى موهن البناء كالقصارة لان فيه ضررا ظاهرا فيتقيد العقد
بما وراءها ولالة او ارض عطف على دار اي صح استيجار ارض لبناء او غرس لانه منفعة معلومة تقصد بعقد
الاجارة عادة فاذا مضت المدة قلعه اي البناء ونحوه وسلم الارض فارغة الا ان يغرم الموجر قيمته اي قيمة
البناء ونحوه مستحق القلع فاذا ضمن يتملكه برضى المستاجر ان نقص القلع الارض والا فبرضاه او يرضى اي الموجر
بتركه فيكون البناء والغرس لصاحبهما والارض لصاحبها والزرع اذا انقضت مدته لا يجبر على قلعه بل
باجر المثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين فيه والرطبة كالشجر لانه لا نهاية لها اي
ليست كالزرع وقد علم حكم الشجر او دابة عطف على ارض اي صح استيجار دابة للركوب او الحمل او استيجار
ثوب للبس ان بين الراكب والحمل بكسر الحاء واللابس قال في الكنز والدابة للركوب والحمل والثوب للبس عطفا
على الدور في قوله صح اجارة الدور فيفهم منه ان اجارة الدابة وما عطف عليه جائزة مطلقا وقد قال

فان

فان لم يبين من يركبها او ما يحمل عليها او من يلبسه فالاجارة فاسدة ولهذا قلت ان بين الراكب الخ فان
عمم بان قال على ان يركب او يلبس من شاء او يحمل ما شاء اركب والبس من شاء وحمل ما شاء لوجود الاذن من الموجر ولكن
اذا ركب بنفسه او اركب احدا ليس له ان يركب غيره لانه تعين مرادا في الاصل فصار كانه نص على ركوبه ابتداء
كذا في الكافي وان خصص براكب ولابس فخالف ضمن لانه تعدى كذا كل ما يختلف بالمستعمل كالفسطاط حتى لو
دفعه الى غيره اجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه ضمن عند ابي يوسف لتفاوت الناس في نصبه واختيار
مكانه وضرب اوتاده وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار وفيما لا يختلف به اي بالمستعمل بطل
التقييد لانه غير مفيد فان سمى في الحمل نوعا وقدرا ككر بر كان للمستاجر حمل مثله في الضرر وان قل وما
والاخف كالسمسم والشعير لا الاضر كالملح والحديد حتى اذا استاجر ما يحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل عليها
مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة لان الحديد يجتمع في موضع من ظهرها والقطن ينبسط على ظهرها وضمن بارداف
رجل ان ذكر ركوبه اي ركوب نفسه نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل بين المردوف والرديف فان الخفيف
بالفروسية قد يكون اضر من الثقيل العالم بها ذكر الارداف لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره ضمن جميع القيمة
وان كانت الدابة تطيق حملها لان ثقل الراكب مع الذي حمله يجتمعان في مكان فيكون اشق على الدابة اما اذا
كانت لا تطيق فيجب عليه جميع الضمان في الاحوال كلها وقيد بقوله رجلا لانه لو اردف صبيا لا يستمسك
ضمن ما زاد الثقل وان كان صبيا يستمسك فهو كالرجل كذا في الكفاية وضمن بالزيادة على حمل معلوم ما زاد
ان اطاقت الحمل اي ضمن قدر الزائد على قدر الحمل المعلوم في الثقل لانها هلكت بماذون فيه وغير ماذون فيه
والسبب الثقل فانقسم عليهما والا اي وان لم تطق حمل مثله فيضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيه فيكون اهلاكا
كهلاكها بضربه اي الراكب وكبحه وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجري فانه يضمن بهما لان الاذن مقيد
بشرط السلامة لتحقق السوق بدونه وجوازه اي الدابة عما اي عن مكان سمى وجرت اليه ولو وصلته ذاهبا
وجائيا والذهاب والجيء ورد ما اليه عطف على جوازه بها يعني اذا استاجرها الى موضع فجاوز بها الى موضع آخر
ثم ردها الى الاول ثم نفقت فهو ضامن قيل تاويل هذه المسئلة اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد
بالوصول الى الاول فلا يبرأ بالعود وردها الى يد المالك معنى اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة
المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق [illegible] وقيل الجواب يجري على اطلاقه والفرق ان المودع مامور
بالحفظ فبقي الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فيحصل الرد الى نائب المالك وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ

مقصودا

الردف بالكسر الراكب خلف الراكب كالرديف والمرتدف قاموس

ماموراً به بتعا لاستعمال لا مقصوداً فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرأ بالعود قال في الهداية هذا في
في الكافي الاول اصح وزرع اي ضمن بزرع برج حمار بكمزه وايكافه يعني اذا اكترى حماراً امسرجا وزرع سرجه واوكفه
يضمن مطلقا اي سواء كان الايكاف مما يوكف هذا الحمار بمثله او لا اما الثاني فظاهر واما الاول فلان الاكاف ليس من جنس
السرج لاختلافهما صورة ومعنى فيضمن القيمة اذا عطبت كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة واسراجه بما لا يسرج اي بحمار
بمثله حيث يضمن كل قيمته لانه يعد اتلافا للدابة كمن ابدل الحنطة بالحديد وسلوك اي يضمن الحمال قيمة متاع حمله ان هلك بسلوك
طريق غير ما عينه المستاجر لكن ان لم يسلكه الناس ايضا وقد تفاوتا اي الطريقان بالطول والقصر والصعوبة والسهولة
حتى ان لم يتفاوتا فلا ضمان عليه ان هلك لانه لا فايدة في تعيينه او سلوك ما لا يسلكه الناس اي يضمن ايضا ان هلك
بسلوك طريق لا يسلكه الناس لصحة التقييد وحصول المخالفة وحمله في البحر يعني اذا حمله في البحر فيما يحمل الناس ضمن اذا
تلف لان البحر متلف حتى ان للمودع ان يسافر بالوديعة في البر لا البحر وكراء اي للحمال الاجر في الصورة المذكورة ان
بلغ المنزل سالما لحصول المقصود كستاجر ارضا لزرع بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت لان الرطبة اعظم ضررا من البر
لانتشار عروقها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصت بلا اجر لانه صار غاصبا حيث اشتغل
الارض بجنس آخر غير ما امر به دفع ثوبا الى خياط ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء خير الدافع ان شاء ضمنه قيمة
ثوبه او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على المسمى قيل معناه القرطق الذي هو ذو طاق لانه يستعمل استعمال القميص
وقيل هو مجرى على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص ففيه الموافقة والمخالفة
فيميل الى اي الجهتين شاء لكن يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة
دفع غلامه حايكا مدة معلومة ليعلم النسج على ان يعطي الاستاد المولى كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط على احد اجر فبعد تعلم
طلب الاستاد من المولى اجرا وهو منه اي المولى من الاستاد ينظر الى عرف البلدة في ذلك العمل فان كان العرف
يشهد للاستاد يحكم باجر مثل الغلام على الاستاد وكذلك لو دفع ابنه ذكره قاضيخان **باب الاجارة الفاسدة**
تفسد بامور ذكر الاول بقوله بالشرط المفسد للبيع لان المنافع تكون لها قيمة بالعقد وتصير به مالا فيعتبر
بالمعاوضة المالية دون سواها من النكاح والخلع والصلح عن دم العمد ونحوها وذكر الثاني بقوله والشيوع بان يوجر نصيبا
من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه فانها فسدت لان المقصود منها الانتفاع وهو امر حسي
لا يمكن بالمشاع ولا يتصور تسليمه فلا يجوز بخلاف البيع لان المقصود به الملك وهو امر حكمي يمكن في المشاع
الا اصليا احترز به عن الشيوع الطاري فانه لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية كما اذا آجر كل الدار ثم فسخها في

النصف

النصف او آجر رجلان دارهما لواحد فمات احدهما او بالعكس الا من شريكه فان كل المنفعة حدثت على ملكه بحكم بعض
بحكم الاجارة فلا يظهر معنى الشيوع وانما يظهر الاختلاف في حق السبب ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم واذا لم يظهر الشيوع
صح العقد على انه لا يصح في رواية عن ابي حنيفة كذا في الكافي وذكر الثالث بقوله وجهالة المسمى بان جعل الاجرة ثوبا او دابة
بلا تعيين وذكر الرابع بقوله وعدم التسمية بان قال آجرتك داري شهرا او سنة ولم يقل بكذا او نفيه اذا استاجر حانوتا
او دارا سنة بمائة درهم على ان يرمها المستاجر ويكون على المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة على المستاجر
صارت المرمة من الاجرة فيصير الاجر مجهولا ذكره قاضيخان وانما لم يذكر ههنا لدخوله تحت قوله وجهالة المسمى فان فسدت بهما
بهذين الاخيرين وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة لا قبل استيفائها كما في الاجر بالغا ما بلغ والا اي وان لم تفسد بهما
بل بالشرط او بالشيوع لم يزد اي اجر المثل على المسمى اي اذا كان اجر المثل زائدا على المسمى لا تجب الزيادة لانهما رضيا باسقاط حقهما في
الافضل وينقص عنه اي اذا كان اجر المثل ناقصا عن المسمى لا يجب المسمى لفساد التسمية وانما لزم اجر المثل في الفساد بهما بالغا ما بلغ ولم يزد
على المسمى في الفساد بغيرهما لان المنافع لا قيمة لها في انفسها عندنا وانما تتقوم بالعقد او شبهته واذا لم تتقوم في نفسها وجب
الرجوع الى ما قومت به في العقد وسقط ما زاد عليه لرضاها باسقاطه واذا جهل المسمى او عدم التسمية انتفى المرجع ووجب
الاصل وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت هكذا ينبغي ان يقرر هذا الكلام فان عبارات القوم مضطربة في هذا المقام فان آجر
دارا تفريع على قوله وجهالة المسمى بعبدا اي عبد مجهول فسكن من كنته شهرا مثلا ولم يدفع العبد فعليه للمدة اجر المثل بالغا
ما بلغ ويفسخ في الباقي من المدة آجر دارا كل شهر بكذا صح في واحد فقط وفسد في الباقي اذ لم يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور
لجهالتها ولا على ما بين الاول والثاني والكل لعدم اولوية بعضها من البعض فتعين الاول واذا تم الشهر الاول فلكل منهما ان ينقض
لانتهاء العقد الصحيح وفي كل شهر سكن في اوله فانه اذا سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الى
ان ينقضي الا بعذر وكذا كل شهر سكن في اوله لان التراضي منهما بالعقد يتم بالسكنى في الشهر الثاني وهذا هو القياس وقد مال
اليه بعض المتأخرين وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها لان ذلك راس الشهر وفي
الاول نوع حرج الا ان يسمى الكل بان يقول آجرتها ستة اشهر كل شهر بكذا متعلق بالمسلتين معا يعني اذا بين
جملة الشهور وعين حصة كل منها جاز العقد لان المدة صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز آجرها سنة بكذا صح وان
لم يسم اجر كل شهر لان المدة معلومة الا يرى ان اجارة شهر واحد تصح وان لم يسم قسط كل يوم واول المدة
بان يقول من شهر رجب هذه السنة والا اي وان لم يسم شيئا فوقت العقد لان الاوقات كلها في حكم الاجارة سواء
وفي مثله يتعين الزمان الذي يعقب السبب كما في الآجال بان باع الى شهر والايمان بان حلف لا يكلم فلانا حيث

فيها الابتداء بعد الفراغ من التكلم فان كان اي العقد حين يهل الهلال اعتبر الاهلة اي شهور السنة كلها بالاهلة لان
الاصل في الشهور قال الله تعالى قل هي مواقيت للناس والا فالايام لان الاصل اذا تعذر يصار الى البدل استاجر جملا
باجر معلوم وبطعامه لم يجز للجهالة بعض الاجر جاز اجارة الحجام فجاز اخذ اجرته لما روي انه عليه السلام دخل الحمام في الجحفة و
الناس والحجام لما روي انه عليه السلام احتجم واعطى اجرته والظئر باجر معين والقياس ان لا يصح لانها ترد على استهلاك
العين وهو اللبن فصار كاستئجار البقرة والشاة ليشرب لبنها او البستان لياكل ثمرها وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم
فاتوهن اجورهن فعليه انعقد الاجماع وقد جرى به التعامل في الاعصار بلا نكير ولا نسلم ان العقد ورد على استهلاك العين بل
على المنفعة وهي حضانة الصبي وتلقيمه وتعهده وتربيته وخدمته واللبن تابع ولهذا لا يستحق الاجرة اذا ارضعته بلبن الشاة
لانها لم تات بالعمل الواجب عليها لانه ايجار وليس بارضاع وبطعامها وكسوتها وعندهما لا يجوز للجهالة وله ان الجهالة
انما تفسد العقد لافضائها الى المنازعة وههنا ليس كذلك لان العادة بين الناس التوسعة على الاظئار لان منفعة ذلك
ترجع الى اولادهم وللزوج وطؤها لان بيت المستاجر لا باذنه يعني ليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطئها لان الوطي
حق الزوج فلا يتمكن من ابطال حقه لكن للمستاجر ان يمنعه وطئها في منزله لان المنزل ملكه فلا يجوز له ان يدخله بلا اذنه و
اي للزوج في نكاح ظاهر بين الناس او عليه شهود فسخها اي فسخ اجارة الظئر لو بغير اذنه سواء كان الزوج ممن يشينه
ان يكون امراته ظئرا او لا لان هذه الاجارة توجب خللا في حق الزوج كما ان تمنع امراته عما يوجب خللا في حقه
وفيما اي في نكاح غير ظاهر بل باقرارهما لا اي ليس له ان يفسخ الاجارة لان العقد قد لزمها وقولها غير مقبول في حق
المستاجر وجاز للمستاجر فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها تضر بالولد وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح
طعامه ودهنه لان العادة ان الظئر هي التي تتولى هذه الامور فصار ذلك كالمشروط لا ثمن شيء منها اي من الثياب
والطعام والدهن وهو اي ثمنه واجره اي اجر عمل المرضعة وارضاعها على ابيه وفرع على هذا القوله فان ارضعته
بلبن شاة وغذته بطعام ومضت المدة فلا اجر فان اجر الارضاع لما كان على الاب كان ترك الارضاع مانعا عن
الاجر فان الارضاع هو شرب الصبي لبنها بادخال حلمة ثديها في فمه ولذا قال صاحب الهداية فان هذا ايجار وليس بارضاع
فعلى هذا فان ارضعته يكون من قبيل المشاكلة بخلاف ما اذا دفعته الى خادمتها حتى ارضعته حيث تستحق الاجر كذا في الكافي
ولم تصح الاجارة للاذان والامامة والحج وتعليم القران والفقه والغناء والملاهي والنوح وفي المحيط في كتاب
اذا اخذ المال بلا شرط يباح لانه اعطاء مال عن طوع بلا عقد وعسب التيس وهو ان يوجر فحلا لينزو على الاناث
والمراد اخذ الاجرة عليه والاصل ان الاجارة لا تجوز عندنا على الطاعات والمعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية

جوزنا

جوزنا المتاخرون ولذا قال وتفتى اليوم بصحتها اي الاجارة لتعليم القران والفقه والامامة والاذان وجبر المستاجر
الاجر وتحبس به على الحلوة المرسومة المعروفة وهي هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القران سميت بها
لان العادة اهداء الحلاوة وتفسد اي الاجارة ان دفع اي اخرج غزلا لينسجه بنصفه او استاجر حمارا يحمل زاده ببعضه
بعض الزاد او ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه هذا الاجير يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي عليه السلام عنه لانه جعل الاجر
ما يخرج من عمله والاول ان في معناه او يخبز له كذا اليوم بكذا اي اذا استاجر رجلا ليخبز له هذه العشرة الاصوع في اليوم
اليوم بدرهم فسد عند ابي حنيفة للجهالة المعقود عليه لان ذكر الوقت يقتضي كون المنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق يقتضي
كون العمل ولا ترجيح لاحدهما على الاخر مع ان نفع المستاجر في وقوعها على العمل لانه لا يستحق الاجر الا به لكونه اجيرا مشتركا
ونفع الاجير في وقوعها على المنفعة لانه يستحق الاجرة بمضي المدة عمل او لا فيفسد العقد ولو كان المعقود عليه كلتيهما
يعمل هذا العمل مستغرقا لهذا اليوم فهو غير مقدور عادة وعند ابي حنيفة انه اذا سمى عملا وقال في اليوم جازت الاجارة
لان في للظرف لا للتقدير الذي لا يقتضي الاستغراق وكان المعقود عليه العمل وهو معلوم او ارضا بشرط ان يثنيها او يكرى
انهارها او يسرقنها لان اثر هذه الافعال يبقى بعد انقضاء المدة وليست من مقتضيات العقد وفيه نفع صاحب الارض وهي
فتفسد كالبيع بخلاف استئجارها على ان يكربها او يزرعها او يسقيها لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعات مستحقة بالعقد
لا تتاتى الا بالسقي والكرب فلا تفسد به وبلا ذكر زراعتها او ما يزرع فيها لم تصح اما الاول فلان الارض تستاجر للزراعة
والبناء والغرس فما لم يتبين شيء منها لم يعلم المعقود عليه واما الثاني فلتفاوت انواع الزراعات واضرار بعضها بالارض
فما لم يتبين شيء منها لم يعلم المعقود عليه الا ان يعمم الموجر بان يقول على ان تزرع ما شئت فيها فتصح لوجود الاذن
منه ولو زرعها بلا ذكر الزراعة او ما يزرع فمضى الاجل عاد اي العقد صحيحا وله المسمى لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام
العقد استاجر الى بغداد ولم يسم حمله فحمل معتادا فهلك لم يضمن لان الاجارة فاسدة والعين امانة ولم يوجد التعدي
وان بلغ المكان المعهود فله المسمى في الاجر استحسانا والقياس ان يجب اجر المثل لانه وقع فاسدا وجه الاستحسان ان الجهالة
ارتفعت قبل تمام العقد فان تنازعا اي العاقدان قبل الزرع في الاولى او الحمل في الصورة الثانية فسخت الاجارة يعني
فسخها القاضي دفعا للفساد وان تعذر المستاجر على الدابة وضمن او حمل طعاما مشتركا بينه وبين اخر فاستاجر احدهما
الاخر او حماره اي لكان كذا فحمل الطعام كله فلا اجر له لا المسمى ولا اجر المثل اما في الاول فلما تقرر ان الاجر والضمان لا يجتمعان
واما في الثاني فلان العقد ورد على ما لا يحمل الوجود فبطل كالاجارة لا منفعة له لان المعقود عليه حمل النصف الشايع
وحمله غير متصور لانه فعل حسي لا يتصور في الشايع من حيث انه شايع بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وهو تخلية كما في الجوهرة

يعني استاجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب اجر ما ركب قبل الانكار فلا يجب الاجر لما بعده عند ابي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا
والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد يجب الاجر كله لانه يسلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا في الكافي وزاد في شرح المجمع للمصنف بعد قوله
فسقط الضمان قوله وعقد الاجارة قائم لان الاجارة لا تنفسخ بجحوده فوجب الاجر المسمى على المستاجر لالتزامه بذلك اجارة النفع
بالنفع تجوز اذا اختلفا واذا اتحدا لا يعني اذا اجر دارا ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة ليركبها بركوب دابة اخرى او ثوبا
ليلبسه بلبس ثوب آخر لم يجز عندنا لان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذا غير موجود في الحال واذا اتحد الجنس
كان كمبادلة الشيء بجنسه نسيئة والجنس بانفراده يحرم النساء عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام
كذا في الكافي **اقول** يرد على ظاهره ان قوله لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام يخالف لما قال في باب الربوا ان وجد القدر والجنس
حرم الفضل والنساء لوجود العلة وان وجد احدهما وعدم الاخر حل الفضل وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا في هروي او برا
في شعير وان عدما حل الفضل والنساء فان البر والشعير جنسان مختلفان وقد حرم النساء فيه ودفعه ان مراده بالجنس المختلف
ما لا يكون فيه قدر كبيع حنطة بزعفران حيث جاز فيه النسيئة لاختلاف الجنس وانتفاء القدر كما مر في بابه وههنا
كذلك فان جنس النفع اذا اختلف وليس النفع من المقدرات الشرعية لم يحرم النساء لانتفاء جزئي العلة فيكون هذا
في قوله وان عدما حل الفضل والنساء هذا وقد علل في المحيط عدم الجواز اذا اتحد الجنس بان المنافع معدومة
في الطرفين فكانت نسيئة لا عينا والنبي عليه السلام نهى عن بيع الكالي بالكالي الا انه خص عنه خلاف الجنس بالاجماع

باب من الاجارة

الاجير نوعان احدهما الاجير المشترك وثانيهما الاجير الخاص وسيأتي بيانه الاول من
يعمل لا لواحد كالخياط ونحوه او يعمل لواحد عملا غير موقت فانه اذا استاجر رجلا وحده للخياطة او للخبز في بيته
غير مقيد بيوم او يومين كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره او موقتا بلا تخصيص يعني اذا استاجر رجلا لرعي غنمه
شهرا بدرهم فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترعى غنم غيري لانه حينئذ يصير اجير وحد وسيأتي تحقيقه وانما يستحق
لا يستحق المشترك الاجر الا بعمله كالصباغ ونحوه لان الاجارة عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين العوضين فما لم
يسلم المعقود عليه للمستاجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر ولا يضمن ما هلك في يده سواء هلك بسبب يمكن
التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق الغالب والغارة لان العين امانة عنده لانه قبضه باذن المالك لمنفعة وهي
اقامة العمل فيه فلا يكون مضمونا عليه كالمودع واجير الوحد وان وصلية شرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع لاحد المتعاقدين اما فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن ففيه الخلاف فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما
وعنده يفسد لما ذكر وافتى المتاخرون بالصلح على النصف لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم كذا في العمادية بل يضمن ما هلك بعمله كتخرق

الثوب

الثوب الحاصل من الدق القصار وزلق الحمال فان التلف الحاصل من زلقه حصل من تركه التثبت في المشي وانقطاع حبل
فان التلف الحاصل منه حصل من تركه التوثق في شد الحمل وغرق السفينة من مده الا اذا غرقت اي لا يضمن اذا غرق من
مد السفينة او سقط من دابة وان كان بسوقه او قوده لان ضمان الآدمي لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها
على العاقلة لا تحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية لكونه ماذونا فيه او هلك من حجامة او فصد لم يجاوز المعتاد وكذا
دابة اي لا يضمن ايضا دابة هلكت من فصد ونحوه لم يجاوزه اي لم يجاوز المعتاد لانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والواجب
لا يجامعه الضمان كما اذا حد القاضي او عزر ومات المضروب به الا ان يمكن التحرز عنه كدق الثوب ونحوه اذ بقوة الثوب ورقته
يعلم ما يحتمل من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة بخلاف الفصد ونحوه فانه يبتني على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف
ذلك بنفسه ولا بالحلقة بجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزائد كله اذا لم يهلك
وان هلك يضمن نصف دية النفس لانه هلك بماذون فيه وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان
الختان لو قطع الحشفة وبرء المقطوع يجب عليه دية كاملة وان مات يجب عليه نصف الدية وهي من الغرائب حيث يجب
الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك ذكره الزيلعي فان انكسر دن في الطريق ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او في مكان كسره
بحصته اجره اما الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل تحت العقد هو السليم والفاسد غير داخل واما الخيار فلانه اذا انكسر
في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا في الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم
يكن متعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الجهتين شاء فان مال الى كونه متعديا ضمن قيمته في الابتداء
ولا يجب الاجر اذ تبين انه كان متعديا في الابتداء وان مال الى كونه ماذونا فيه في الابتداء وانما صار متعديا
عند الكسر ضمنه قيمته عند الكسر واعطاه اجرته بحسابه وثاني النوعين الاجير الخاص ويسمى اجير وحد
ايضا وهو من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص وفوائد القيود عرفت مما سبق ويستحق الاجر بتسليم نفسه
مدته وان لم يعمل كاجير يخص لخدمته او رعي غنمه وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر
مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل اعلم ان الاجير للخدمة او
لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره او ذكر المدة اولا كان استاجر
راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه اجير خاص باول الكلام **اقول** سره انه اوقع الكلام على
المدة في اوله فيكون منافعه للمستاجر في تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيها ايضا وقوله ليرعى الغنم يحتمل ان يكون
لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه من يقع عقده على العمل وان يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص

في المدة فان الاجارة على المدة لا تصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل بان يقول استاجرتك شهرا للخدمة او للحصاد
فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فيبقى اجير وحد ما لم ينص على خلافه بان يقول على ان ترعى غنم غيري مع غنمي
وهذا ظاهر او اخر المدة بان استاجره ليرعى غنما مسماة له باجر معلوم شهرا فحينئذ يكون اجيرا مشتركا باول الكلام
لايقاع العقد على العمل في اوله وقوله شهرا في اخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل
ان يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يتغير اول كلامه باحتمال لم يصرح بخلافه ولا يضمن ما هلك في يده
او بعمله اما الاول فلان العين امانة في يده بالاجماع اما عنده فظاهر واما عندهما فلان تضمين الاجير المشترك
نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال في خلق كثير طمعا في كثرة الاجر وقد يعجز
عن القيام بها فتمكث عنده طويلا فيجب عليه الضمان اذا هلكت بما يمكن التحرز عنه لئلا يتهاون في حفظها
واجير الوحد لا يتقبل الاعمال فاخذ فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع صارت مملوكة للمستاجر فاذا
امره بالتصرف في ملكه صح وصار نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعل بنفسه وفرع عليه بقوله
فلا يضمن ظئر صبي ضاع اي الصبي في يدها او سرق ما عليه اي على الصبي من الحلي لكونها اجير وحد وصح ترديد
الاجر بالترديد في العمل كان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين وزمانه كان خطته
اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه ومكانه كان سكنت في هذه الدار فبدرهم او هذه فبدرهمين
والعامل كان تسكن فيه عطارا فبدرهم وان تسكن فيه حدادا فبدرهمين ومسافة كان تذهب الى
فبدرهم وان تذهب الى واسط فبدرهمين وحمل كان تحمل عليها شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين وكذا اذا
خيره بين ثلثة اشياء ولو بين اربعة لم يجز كما في البيع والجامع دفع الحاجة لكن يجب اشتراط خيار التعيين
في البيع لا الاجارة لان الاجر انما يجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب
الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة بحيث لا يرتفع الا باثبات الخيار له ويجب اجر ما وجد من الامرين المردد
فيهما قليلا كان او كثيرا لكن اذا كان اي الترديد في الزمان كان خطته اليوم فبدرهم وان خطته
غدا فبنصفه يجب في الاول اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الاول من اليومين المردد فيهما ما سمي من الاجر وفي
الثاني اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الثاني منهما اجر المثل غير زائد على المسمى وعندهما الشرطان جائزان وعند
زفر فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان والواجب احديهما
وهي مجهولة كما لو قال خطه اليوم بدرهم او نصف درهم ولهما ان كل واحد مقصود فصار كاختلاف

النو

النوعين كالرومية والفارسية وله ان العقد المضاف الى الغد لم يثبت في الاول فلم يجتمع في اليوم تسميتان فلم يكن الاجر
مجهولا في اليوم والمضاف الى اليوم يبقى الى الغد فيجتمع في الغد تسميتان بدرهم او نصف درهم فيكون الاجر مجهولا
تمنع جواز العقد بنى المستاجر تنورا او كانونا في الدار المستاجرة واحترق بعض بيوت الجيران او الدار لا ضمان
عليه مطلقا اي سواء بنى باذن صاحب الدار او لا لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير هيئة البناء الى النقصان
الا ان يصنع ما لا يصنعه الناس من ترك الاحتياط في وضعه وايقاد نار لا يوقد مثلها في التنور والكانون كذا في
العمادية استاجر حمارا فضل في الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب لم يضمن كذا راعي ندت شاة من قطيعه فخاف
على الباقي ان يتبعها كذا في الخانية لا يسافر بعبد موجر للخدمة بلا شرطه لان في خدمة السفر زيادة مشقة
فلا ينتظمها الاطلاق لا يسترد مستاجر اجر عمل عبد محجور يعني اذا استاجر عبدا محجورا شهرا واعطى
الاجر فليس للمستاجر ان ياخذ منه الاجر لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان فسادها
لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب الاجر له لا يضمن اكل غلة عبد غصبه فاجر هو
العبد نفسه يعني رجل غصب عبدا فاجر العبد نفسه وسلم في العمل صحت الاجارة لكونها نفعا في حق المولى فان اخذ
العبد الاجر فاخذ الغاصب الاجر منه فاكله لا يضمن عند ابي حنيفة رحمه وقالا يضمن لانه اتلف مال الغير بلا تاويل
لان الاجر مال المولى ولانه اتلف ما ليس بمتقوم في حق المتلف فلا يضمن كنصاب السرقة بعد القطع كما اذا اجره غاصب
فانه اذا اجر عبدا غصبه فاخذ الاجرة واتلفه لا يضمن لان الاجر له وصح للعبد قبضها اي الاجرة اي صحة
في اجارة نفسه اتفاقا لانه نافع محض ماذون فيه كقبول الهبة وفائدته تظهر في حق خروج المستاجر عن
عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه وياخذ مولاه قائمة ولانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم
بطلان الملك كما في نصاب السرقة بعد القطع فانه غير متقوم وملك للمالك استاجر عبدا شهرين شهرا باربعة
وشهرا بخمسة يصح على الترتيب المذكور لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز فينصرف الثاني
الى ما يلي الاول ضرورة حكم الحال ان اختلفا في اباق العبد ومرضه وجريان ماء الرحى يعني اذا استاجر عبدا
شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء اخر الشهر والعبد مريض او ابق واختلفا فقال المستاجر
مرض هو او ابق في اول المدة وقال الموجر في اخرها حكم الحال فان كان العبد ابقا او مريضا في الحال
يحكم بانه كذلك في اول المدة فلا يجب الاجر وان لم يكن ابقا او مريضا يحكم بانه كذلك في اول المدة فيجب
الاجر وكذا الاختلاف في جريان ماء الرحى القول لرب الثوب في القميص والقباء والصفرة والحمرة يعني اذا

رب الثوب للخياط امرتك ان تخيط ثوبي قباء فخطته قميصا او للصباغ امرتك ان تصبغ ثوبي احمر فصبغته اصفر و قال
الخياط والصباغ ما امرتني هو الذي فعلته فالقول في الصورتين لرب الثوب مع اليمين لان الاذن يستفاد من قبله فكان
القول قوله فيما اذن فيه فان لم يكن لهما بينة يحلف رب الثوب في الصورة الاولى خير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير
معمول ولا اجر له وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى لانه امتثل امره في اصل ما امر به وهو القطع
والخياطة لكن خالفه في الصفة فيخير ايهما شاء وفي الثانية خير ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذ
ثوبه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى ايضا والقول لرب الثوب في الاجر وعدمه اي صدق رب الثوب مع يمينه
قوله عملت لي بغير اجر فقال بل باجر لانه ينكر العقد ووجوب الاجر وتقوم عليه

باب فسخ الاجارة

تفسخ اي للمستاجر ولاية الفسخ لا انها تنفسخ لاحتمال الانتفاع بوجه اخر ولهذا لم يقل تنفسخ بخيار الشرط بان استاجر
دارا سنة على انه او الموجر بالخيار فيها ثلثة ايام وانما تنفسخ بالاقالة لانه عقد معاوضة ولا يجب قبضه في المجلس ويحتمل الفسخ
بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع وبخيار الرؤية لانه عليه السلام قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا راه والا
شراء المنافع فيثبت ولها ما ثبت لفظا او دلالة وبخيار عيب حاصل قبل العقد وبعده اما جواز الرد بعيب حاصل قبل
العقد فظاهر واما جوازه بما بعد العقد فلان المعقود عليه هو المنافع وانها توجد شيئا فشيئا وكل ما كان كذلك
فكل جزء منه بمنزلة الابتداء فكان العيب حاصلا قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما في البيع وعلى هذا لا فرق بين ان
يكون العيب حادثا بعد قبض المستاجر او قبله لان الذي حدث بعد قبض المستاجر كان قبل قبض المعقود عليه وهو
كذا في شرح الهداية يفوت النفع صفة عيب كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى وماء الارض فان كلا منها يفوت النفع
فيثبت خيار الفسخ او يخل عطف على يفوت به اي بالنفع يعني ان النفع لا يفوت بالكلية بل يخل به بحيث يكون
ينتفع به في الجملة كمرض العبد ودبر الدابة فان الاجارة تنفسخ به ايضا فلو لم يخل العيب به اي بالنفع او
اي المستاجر بالخلل بالنفع واستوفى المنفعة وقد رضي بالعيب او ازاله اي الخلل الموجر سقط خياره لزوال
سببه ولذا قالوا ان العيب اذا لم يخل بالنفع المقصود لم يكن يجوز الفسخ كما اذا كان في الدار حائط
للجمال ولا ينتفع به في سكناها وسقط ذلك الحائط ليس له ولاية الفسخ لان المعقود عليه المنفعة وان لم
يخل فيها لم يثبت الخيار وبعذر عطف على خيار الشرط لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي اي العقد كما في سكون
وجع ضرس استوجر جراح لقلعه فان العقد ان بقي لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد وموت عرس
او اختلاع عما استوجر اي الطباخ للطبخ ولميتها فان العقد ان بقي تضرر المستاجر باتلاف ماله في غير الوليمة والادم

عطف

عطف على لزوم ضرر لا يعطى الاتمن الموجر فانه اذا اجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمه ديون لا يقدر على قضائها الا
بثمن ما اجر واراد فسخها تفسخ والا لزم ضرر الحبس وسفر عطف على لزوم مستاجر عبد للخدمة في المصر او مطلقا
غير مقيد بكونها في المصر وان كان محمولا على الخدمة في المصر فان منع مالكه عن السفر فللمستاجر الفسخ لا انعقاد العقد
وافلاس مستاجر كان ان يتجر فان الاجارة ان بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو ممتنع بالافلاس وافلاس خياط
يعمل بماله استاجر عبدا ليخيط فترك عمله قيد بقوله يعمل بماله لانه ان ليس له مال ويعمل بالاجر فرأس ماله ابرة ومقراض
فلا يتحقق العذر في حقه وبدا لمكتري الدابة من سفره فانه عذر لانه لو مضى على موجب العقد لزم ضرر احتمال كون
قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة فافتقر بخلاف متعلق بقوله وخياط يعمل بماله استاجر
عبدا ترك المستاجر اي استاجر عبدا له اي ليخيط ليعمل متعلق بالترك في الصرف فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه ان يقعد
ويبعث دابة على يد تلميذه او اجيره وبيع ما اجره متعلق بقوله ولزوم دين فانه ايضا ليس بعذر بدون لحوق
دين كما ذكر وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت احدهما اي احد العاقدين لو عقدها لنفسه لانه لو بقيت تصير
المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز ولو عقدها لغيره
لا اي لا تنفسخ كالوكيل والوصي والمتولي لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود عليه بطلت لما ذكرنا وتنفسخ
بموت احد المستاجرين او الموجرين في حصته فقط وبقيت في حصة الحي وقال زفر تبطل فيهما لان الشيوع مانع
قلنا الشروط يراعى وجودها في الابتداء لا البقاء كالشهادة في النكاح

مسائل شتى

احرق حصائد
وهي جمع حصيد وحصيدة وهو الزرع المحصود والمراد بها هاهنا ما يبقى في اصول القصب المحصود في الارض استاجر
او استعارها فاحترق ما في ارض غيره لم يضمن لان هذا تسبيب وليس بمباشرة فلا يكون متعديا كحافر البئر في ملكه ان
لم تضطرب الرياح قال الامام شمس الائمة عدم الضمان اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت واما اذا كانت
مضطربة يضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون مباشرا او وضع جمرة في الطريق فاحرقت شيئا
ضمن لانه متعد بالوضع ولو رفعها الريح الى شيء فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله كذا في النهاية سقى
سقيا لا تحمله اي لا تحتمل تلك الارض ذلك السقي فتعدى اي الماء الى جاره ضمن لانه مباشر لا متسبب اقعد خياط
ونحوه في دكانه من يطرح العمل عليه بالنصف جاز فان صاحب الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة ولكن لا يكون
حاذقا في العمل فيقعد حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه استاجره بنصف ما يخرج من عمله
مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا لانه شركة الوجوه في الحقيقة فان هذا بوجاهته يتقبل وذاك بحذاقته

يعمل بينتظم المصلحة ولا يفرد للجهالة فيما يحصل كما يستاجر جملا يحمل عليه محملا وراكبين وحمل محملا معتادا فانه جايز استحسانا
القياس لا يجوز وهو قول الشافعي لان المحمل متفاوت مجهول فيفضي الى النزاع وجه الاستحسان ان الجهالة تزول
بالعرف الى المعتاد وان رآه اجود اي اراه المحمل الجمال احسن لان المشاهدة انفى للجهالة استاجره اي جملا ليحمل
قدر زاد فاكل منه رد عوضه لانه استحق عليه حملا مقدارا في جميع الطريق فله ان يستوفيه قال الغاصب داره
والا فاجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب المسمى لانه اذا عين الاجرة والغاصب رضي بها ظاهرا انعقد بينهما
اجارة الا اذا انكر الغاصب ملكه فانه اذا انكره لم يكن راضيا بالاجارة وان وصله البينة اي اثبت صاحب
كونها ملكا له او اقر اي الغاصب به اي بملكه ولم يرض بالاجر اي صرح بعدم رضاه به فح لا يفيد رضاه ظاهرا
للمستاجر اي جاز له ان يوجر الاجير في غير موجره ولا يجوز ان يوجر لموجره لان الاجارة تمليك المنفعة و
في حق المنفعة قايم مقام الموجر فيلزم تمليك المالك كذا في الكافي وغيره ويودع فيما لا يختلف الناس في الا
لانه مالك منافعه جاز له ان يملكها لكن فيما لا يختلف الناس الانتفاع بها والا كان متعديا فاذا استاجر دابة
يركبها لا يوجر غيره ولا يعيره لانه مما يختلف الناس في الانتفاع به وكله اي استيجار دار ففعل وقبض ولم يسلمها
اليه حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الآمر كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض ومضت المدة ولم يطلب الآمر
وان طلب الى تعجيل اي الاجر لا اي لا رجع على الآمر يعني لو وكل رجلا ليستاجر له دارا معينة فاستاجر
وقبضها ومنعها عن الآمر او لا حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه اصيل في العقود ورجع الوكيل بالاجر
على الآمر لانه في القبض نايب عن الموكل في حق ملك المنفعة فصار قابضا له حكما فان شرط الوكيل تعجيل الاجر
وقبض الدار ومضت المدة ولم يطلبها الآمر منه رجع الوكيل بالاجر عليه لان الآمر صار قابضا بقبضه ما لم
يظهر المنع ولو طلبها فابى حتى يعجل لا يرجع على الآمر لانه لما حبس الدار عن الآمر وله حق الحبس خرجت يد الوكيل
من ان يكون يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا ولم يصر المنافع حادثة في يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل كذا
في الكافي ولا يصح الاجارة على كتب المكاتيب قدر ما يكون للغير لان كتبها ليس من افعال القضاء ليحرم المستاجر
لا يكون خصما لمدعي الاجارة والرهن والشراء لان الدعوى لا يكون الا على مالك العين بخلاف المشتري لانه مالك
العين ذكره في العمادية **كتاب العارية** لما فرغ من كتاب تمليك النفع بعوض شرع في كتاب تمليك النفع
بلا عوض في الصحاح هي بالتشديد كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب وفي الهداية هي من العرية
وهي العطية وفي الكافي هي من التعاور وهو التناوب فكانه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه الى ان يعود
المعير

اليه

اليه هي لغة ما ذكر وشرعا تمليك نفع بلا عوض وبهذا خرج الاجارة وتصح باعرتك لانه صريح فيها واطعمتك ارضي لان
الطعام اذا اضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد به اكل غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال ومنحتك ثوبي هذا او جاريتي هذه
اذا لم يرد به الهبة فان المنح لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع واصله ان يعطي ناقة او شاة
ليشرب لبنها ثم يرد وكثرت استعماله في تمليك العين فاذا اريد به الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصل وضعه وحملتك
على دابتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان هذا اللفظ يستعمل عرفا في الهبة لانه يستعمل في توهم حمل الامير فلانا على
ويراد به التمليك ومعناه لغة وهو الاركاب ويستعمل فيه ايضا فاذا نوى احدهما صحت وان لم يكن له نية حمل
الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك **اقول** بهذا التقرير يندفع ما اعترض صاحب الكافي على الهداية بوجهين احدهما
انه جعل في كتاب العارية هذين اللفظين يعني منحتك وحملتك حقيقة لتمليك العين ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب
الهبة في بيان الفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون
عارية لكنه يحتمل الهبة وثانيهما انه اذا كان لتمليك العين حقيقة والحقيقة تراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة
لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة اما اندفاع الاول فلانه اراد بجعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين في
جعلهما حقيقة عرفا فيكونان مجازين لتمليك المنفعة عرفا ضرورة واراد بجعل الحمل حقيقة للاركاب جعله حقيقة
لغة فيكون لتمليك العين مجازا لغة ضرورة فلا منافاة واما اندفاع الثاني فلان الحقيقة انما تراد باللفظ بلا
قرينة اذا لم يعارضها مجاز مستعمل فان النية اذا انتفت كان المعنى العرفي واللغوي المستعمل مستويين في الارادة
فيجب حمل اللفظ على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك واخدمتك عبدي فانه اذن له بالاستخدام فيكون عارية وداري
لك سكنى وداري لك عمري سكنى فان لفظ سكنى محكم في ارادة النفع فيصرف اللام في افادة الملك ويرجع المعير
متى شاء لان المنافع تملك شيئا فشيئا بحسب حدوثها فما لم توجد لم تملك فيصح الرجوع ولا يضمن اذا هلكت بلا تعد
امانة ولا تؤجر العارية ولا ترهن لان الاعارة دون الاجارة والرهن والشيء لا يتضمن ما فوقه فان
اجر او رهن المستعير فهلكت العارية ضمنه المعير اي ضمن المعير المستعير لانها اذا لم تتناولهما كان كل منهما غصبا
ولا يرجع المستعير على احد اذ ظهر بالضمان انه اجر او رهن ملك نفسه او ضمن المستاجر ويرجع اي المستاجر
على الموجر دفعا لضرر الغرور عنه ان لم يعلم انه عارية معه وان علم فلا يرجع لانه لم يغتره فصار كالمستاجر
من الغاصب عالما بالغصب وتعار اي العارية مطلقا اي سواء اختلف استعماله او لا ان لم يعين منتفعا لانها لما كان
تمليك المنافع جاز ان يعير لان المالك يملك التمليك كالمستاجر يملك ان يوجر والموصى له بالخدمة يملك ان يعير

ويعار ما لا يختلف استعماله ان تعينه اي منتفعا وفرع على قوله ويعار مطلقا بقوله فمن استعار دابة مطلقا
ما شاء ويعيره اي للحمل ويركب بنفسه ويركب غيره واياما فعل تعين وضمن بغيره حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب
اذ تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركب بنفسه حتى لو فعله ضمن فان اطلق اي المعير الانتفاع في الكون
والنوع انتفع ما شاء اي وقت شاء لانه يتصرف في ملك الغير فيملك التصرف على الوجه الذي اذن له فيه وان قيد
ضمن المستعير بالخلاف اي شرط فقط التقييد اما في الوقت لا النوع او بالعكس او فيهما فان عمل على وفق
القيد فظاهر وان خالف اي شرط يضمن الى مثل او خير لا عارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود المتقارب
قرض لان الاعارة تمليك المنفعة ولا ينتفع بهذه الامور الا باستهلاك عينها ولا يملك الا اذا ملكها فاقتضى
تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او القرض اذ يا خر الكونه موجبا رد المثل هذا اذا لم يعين الجهة اما اذا
عينها كاستعارة الدراهم ليعير بها الميزان او يزين بها الدكان ونحو ذلك من الانتفاعات فيصير عارية امانة ليس له
الانتفاع باهلاكها فكان نظير عارية الحلي والسيف المحلى وفرع على كونها قرضا بقوله فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع
كما هو حكم القرض صح الاعارة اي اعارة الارض للبناء والغرس لان منفعتها معلومة تملك بالاجارة فتملك
بالاعارة وله اي للمعير ان يرجع لان الاعارة ليست بلازمة ويكلف قلعهما اي البناء والغرس لانه شاغل
ارضه بملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء ان ياخذهما بقيمتهما اذا استضرت الارض بالقلع فيضمن له قيمتهما
مقلوعين ويكونان له كيلا يتلف ارضه عليه ويستبد بذلك لانه صاحب اصل واذا لم يستضر به لا يجوز الترك الا با
ولا يشترط الاتفاق في القلع بل ايهما طلبه اجيب وضمن رب الارض ما نقص البناء والغرس بالقلع ان وقت
العارية لانه مغرور من جهته حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه وكره له
الرجوع قبله اي قبل وقت عين لان فيه خلف الوعد ولو اعار اي ارضه للزرع لا توخذ اي الارض حتى يحصد
الزرع اي كان له ان يحصد مطلقا اي سواء وقت او لا لان له نهاية معلومة وفي الترك رعاية الحقين بخلاف الغرس
اذ ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك واذا كتب يكتب قد اطعمتني ارضك لا اعرتني يعني اذا اعار
ارضا بيضاء ليزرعها يكتب المستعير انك اطعمتني ارضا كذا لازرعها عند ابي حنيفة رح وقالا يكتب انك اعرتني لان الاعارة
هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى وله ان لفظ الاطعام ادل على المراد من الاعارة لانها تخص
بالزراعة واعارة الارض يكون للزراعة وتارة للبناء ونصب الفسطاط فكان الكتابة بلفظ الاطعام اولى ليعلم
غرضه الزراعة صح التوكيل برد العارية والمغصوب لانه التزم فعلا واجبا ولو توكل به اي بالرد لا يجبر الوكيل

على النقل الى منزله بل يدفعه اليه حيث يجده لان الوكيل لم يلتزم شيئا بل وعد ان يتبرع على الامر بخلاف الكفيل
ضمين كالوكيل بقضاء الدين فانه اذا امتنع عنه لا يجبر عليه رد المستعير الدابة مع عبده او اجيره قوله الا التسليم ولو
مع عبده اي عبد المستعير او اجيره مسانهة او مشاهرة لا مياومة اي متعلق بالرد اصطبل مالكها لا نفس مالكها او
عطف على الدابة اي ظرفا لانفسه تسليم حتى اذا هلك لم يضمن استحسانا والقياس ان يضمن لانه لم يرد العارية الى مالكها
ولا على وكيل مالكها بل ضيعها ووجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لانه رد العارية الى المربط او الى دار
وهما في يد المالك حكما فكانه ردها الى يد المالك كردها مع عبد المعير مطلقا اي سواء يقوم على دابته او لا
هو الصحيح او اجيره كذا مشاهرة او مسانهة لان المالك يرضى به عادة ولو كان المستعار غير نفيس
ان جواز رد المستعار الى يد غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله انما يكون في الاشياء التي يكون في
يد الغلام عادة وكذا غيره واما اذا لم يكن كذلك كعقد لؤلؤ ونحوه فاذا رده المستعير الى غلام صاحبه او وضعه
في داره او اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به ولهذا لو دفعه المودع الى غلامه يضمن بخلاف الاجنبي اي بخلاف
ما اذا ردها مع الاجنبي فانه يضمن وبخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار المالك فانه اذا ردهما اليها ولم يسلمهما
اليه ضمن اما الوديعة فلانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره والا لما اودعها عنده واما الغصب فلان الواجب
عليه ابطال فعله وذلك بالرد الى المالك العبد المأذون يملك الاعارة كذا في الخلاصة والمحجور اذا استعار
يضمن بعد العتق لان المعير سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل الشرط في حق المحجور ولو اعار
هذا المحجور مثله فاستهلكه ضمن الثاني للحال لان المحجور يضمن باتلافه مال الاستعار ذهبا فقلده صبيا فسرق الذهب
منه فان كان الصبي يضبط ما عليه لم يضمن المستعير لانه لم يضيع اذ للمستعير ان يعير والا يضمن لانه ضيعه
حيث وضعه عند من لا يعقل حفظه كذا في المحيط وضعها اي وضع المستعير العارية بين يديه فنام فضاعت
لم يضمن لو كان نومه جالسا لان هذا حفظ عادة وضمن لو كان مضطجعا لتركه الحفظ ليس للاب اعارة مال
طفل كذا في الخلاصة واجرة الرد اي رد العارية والوديعة والعين المستاجرة والمغصوب والرهن على المستعير
والمودع والموجر والغاصب والمرتهن لان المنفعة حصلت لهم **كتاب الوديعة** لا يخفى وجه مناسبته
لكتاب العارية هي لغة مطلق الترك وشرعا امانة تركت للحفظ وركنها الايجاب من المودع كاودعتك او ما يقوم
مقامه قولا او فعلا فان من وضع ثوبه بين يدي رجل سواء قال هذا وديعة عندك او سكت وذهب صاحب الثوب
ثم غاب الاخر وترك الثوب ثم ضاع صار ضامنا لان هذا ايداع عرفا كذا في قاضيخان والقبول عطف

على الايجاب حقيقة بان يقول قبلت او اخذت او نحو ذلك او عرفا بان يسكت حين يضع الثوب ولو قال
لا اقبل الوديعة فوضع بين يديه وذهب فضاع الثوب لا يضمن لانه صرح بالرد فلا يصير مودعا بلا قبول ذكره
تاضيخان وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه لان الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشيء بدون اثبات
اليد عليه محال فايداع الطير في الهواء والعبد الابق والمال الساقط في البحر غير صحيح وحكمها وجوب الحفظ
على المودع وصيرورة المال امانة عنده وفرع عليه بقوله فلا يضمن اي المودع ان هلكت او سرقت عنده
ليس على المستودع غير المغل ضمان والمغل الخاين والاغلال الخيانة ولو وصلية وحدها ان لم يسرق معها مال للمودع
وقال مالك يضمن للتهمة والحجة عليه ما قلنا الا ان يموت اي المودع مجهلا ان لم يبين حال الوديعة فانه حينئذ يكون متعديا
فيضمن كذا الامناء اي كل الامين مات مجهلا لحال الامانة يضمن الا متوليا اخذ الغلة ومات مجهلا او سلطانا
بعض الغانمين بعض الغنيمة ومات مجهلا اي بلا بيان المودع وقاضيا اودع مال اليتيم ومات مجهلا اي بلا بيان
المودع كذا في الخزانة ويحفظها بنفسه وعياله اي زوجته وولده ووالدته واجيره ويضمن ان حفظ بغيرهم او
اودعها غيرهم لان المالك يحفظ في يده دون غيره فيضمن بالتسليم اليه الا اذا خاف حرقا او غرقا فسلم الى جاره او
فلكا اخر ولا يمكنه ان يحفظها في هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار ماذونا فيه ولا يصدق عليه الا ببينة لانه
ادعى ضرورة تسقط الضمان بعد تحقق سببه فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع كذا اي يضمن ايضا المودع
اذا طلب ليلا او نهارا رب الوديعة فمنعها اي المودع قادرا على تسليمها فانه لما طالبه بالرد لم يكن راضيا بامساكه
بعده فيكون متعديا بالمنع فيضمن او تعدى اي المودع وفسر التعدي بقوله فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق
بعضها فان المودع اذا انفق بعضها ضمن ما انفق منها ولم يضمن كلها او خلط مثله بما بقي فانه اذا جاء بمثلها
وخلط بالباقي صار ضامنا جميعها لانه صار مستهلكا للكل بالخلط كذا في الكافي او جحد ما عنده يعني اذا طالبها فجحد
ما عنده ثم اقر او لا يضمن لان المالك عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد فهو بالامساك بعده غاصب فيضمن
فان عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم يجدد وانما قال عنده لانه
لو انكر عند غيره بان قال اجنبي اعندك وديعة لفلان فقال لا لا يضمن لان الجحود عند غيبة المالك من الحفظ
لانه يقطع به طمع الطامعين عنها فلا يضمن به او حفظ اي الوديعة في دار امر به ان يحفظها في غيرها اي تلك
الدار فيضمن لمخالفة امره او خلط بماله حتى لم يتميز سواء خلطها بجنسه او بخلاف جنسه فانه يضمن بالخلط استهلاكا
عند ابي حنيفة مطلقا وان اختلطت اي الوديعة به اي بمال المودع بلا صنع منه كما اذا انشق الكيسان فاختلطا

المشتركا ولا ضمان اذ لا تعدي منه وهذا اتفاقي وان ازال التعدي يعني اذا تعدى المودع في الوديعة بان اودع
عند غيره ثم ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان يعني ان الوديعة اذا ضاعت بعد العود الى يده لم يضمن خلافا
للشافعي هذا الذي ذكر حكم الوديعة واختلف في ساير الامانات قال في العمادية لو استعار دابة الى مكان مسمى فجاوز
بها المستعير المكان المسمى ثم عاد اليه فهو ضامن الى ان يردها على المالك قيل هذا اذا استعارها ذاهبا لا جائيا اما
اما اذا استعارها ذاهبا وجائيا يبرأ وهذا القايل يسوي بين المودع والمستعير والمستاجر اذا خالف
ثم عادوا الى الوفاق يبرأ عن الضمان اذا كانت مدة الايداع والاعارة باقية ومنهم من قال في
العارية لا يبرأ عن الضمان ما لم يردها على المالك سواء استعارها ذاهبا او جائيا وهذا القايل يقول
ان المستعير والمستاجر اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرأ عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الى
حيث يبرأ وهو القول الاشبه واليه مال شيخ الاسلام خواهر زاده وله اي للمودع السفر بها اي بالوديعة وان كان
لها حمل ومؤنة ان امن الطريق بان لا يقصده احد غالبا وان قصده امكنه دفعه بنفسه او برفقائه ولم ينه اي المودع
عن السفر فان نهاه فسافر فضاعت ضمن اودعاه اي اودع رجلان رجلا مثليا يعني المكيلات والموزونات
والعدديات المتقاربة لم يدفع المودع الى احدهما حصته بغيبة الاخر ولو دفع ضمن وقالا يدفع ولا يضمن
الخلاف في المثليات والقيميات معا والصحيح انه في المثليات فقط اذا لو كان قيمتا اودعها ما يقسم اقتسماه وحفظ كل
نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما باذن الاخر وذلك لانه رضي بحفظهما ولم يرض
بحفظ كله فان الفعل كالحفظ متى اضيف الى الاثنين فيما يقبل التجزي يتناول البعض دون الكل فيقع التسليم
الى الاخر بلا رضا المالك فضمن دافع كله لا قابضه لان مودع المودع لا يضمن عنده بخلاف ما لا يقسم
فان دافع كله لا يضمن لانه لما اودعهما مع علمه بامتناع اجتماعهما عليه ليلا ونهارا وامكنهما المهاياة
كان راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال كذا المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى
الاخر ما يقسم حيث يضمن بخلاف ما لا يقسم نهي عن الدفع الى عياله فدفع الى من لا بد له اي انفكاك منه مع
عياله ضمن ودفع الى من لا بد له منه كدفع الى عبده وما يحفظ البقر الى فرسه لا اي لا يضمن يعني اودع
وديعة وقال لا تدفعها الى امرأتك وعبدك وامتك وولدك واجيرك وهم في عياله فان دفعها الى واحد
منهم فهلكت فان كان يجد بدا من الدفع اليه بان كان له سواه اهل وخدم فهو ضامن والا لم يضمن لان هذا
الشرط مفيد فقد يأتمن الانسان الرجل على المال ولا يأتمن عياله لكن انما يلزمه مراعاة شرطه بقدر الامكان وان كان

يجد بدا منه في الدفع الى من نهي عنه وهو متمكن من حفظها على الوجه المأمور به فيضمن لحفظها على الوجه المنهي عنه
وان كان لا يجد بدا منه لم يضمن اذ لا يمكنه الحفظ الا به فلم يمكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فلم يعتبر التقييد فيبطل فصار
كانه قال لا تحفظ فصار مناقضا لاصله وهذا انما اودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك او نهاه عن الدفع الى امرأته
والوديعة شيء يحفظ على ايدي النساء والرجل ممن لا يجد بدا منها وهذا الشرط يناقض اصله فصار باطلا كما لو امر بحفظها
في بيت معين في دار او صندوق معين فيه اي البيت في دار فحفظ في بيت آخر منها اي من تلك الدار او صندوق
آخر منها اي من ذلك البيت فانه حينئذ لم يضمن بخلاف الدارين الاصل ان الشرط انما يصح اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا والنهي
الوضع في دار اخرى مفيد لان الدارين تختلفان في الامن والحفظ فصح الشرط وامكن العمل به واما البيتان في دار
واحدة قلما يختلفان في الحرز فالتمكن من الاخذ من احدهما يمكن من الاخذ من الآخر فصار الشرط غير مفيد فتعذر العمل
ايضا فلا يعتبر وكذا الصندوقان فان تعيين الصندوق في هذه الصورة لا يفيد فان الصندوقين في
بيت واحد لا يتفاوتان ظاهرا الا ان يكون لهما اي للبيت والصندوق خلل ظاهر فح يفيد الشرط ويضمن
بالخلاف اودع المودع فهلكت ضمن المودع اي المودع الاول فقط وقالا يضمن ايهما شاء فان ضمن الآخر
رجع على الاول فلو اودع الغاصب ضمن المالك ايا شاء من الغاصب والمودع اما الغاصب فظاهر واما
مودعه فلقبضه منه بلا رضا مالكه ثم انه لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في
وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة وكذا في النهاية كما في الغاصب وغاصبه والغاصب والمشتري
فان غاصبه والمشتري منه صار اصيلا بالتلقي منه ابتداء لعدم اذن المالك وكذا بقاء معه الف فادعى رجلان كل
منهما ان له اودعه اياه فنكل لهما نكولا عن اليمين لهما او عليه الف آخر بينهما لان دعوى كل منهما صحيحة فتوجه
اليمين لهما وانما يحلف لكل منهما على انفراده لان كلا منهما ادعاه بانفراده والمسئلة على اربعة اوجه لانه اما ان
يحلف لهما او يحلف للاول وينكل للثاني او ينكل لهما او بالعكس او ينكل لهما وان حلف لكل منهما فلا شيء لهما وان
حلف للاول ونكل للثاني فالالف له ببذله او اقراره ولا شيء للاول فان عكس فالالف للاول ولا شيء للثاني
وان نكل للثاني ايضا فالالف بينهما لانه اوجب الحق لكل منهما عليه ببذله او اقراره وعليه الف آخر بينهما لانه
اوجب لكل منهما كل الالف وكان ليس حق غيره فاذا صرفه اليهما فقد صرف نصف نصيب هذا الى ذاك ونصف
نصيب ذاك الى هذا فيغرم ذلك اودع حر عبدا محجورا فاودع المحجور مثله فضاع المودع ضمن الآخر فقط
لانه سلط على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل الشرط في حق المحجور فقط اي لا يضمن الثاني لان مودعه

المو

المودع لا يضمن عند ابي حنيفة لو اذن المحجور بعد العتق رعاية لحق المحجور ولو ضاع المودع عند الثالث يضمن اذا اودع المحجور الثاني
عند المحجور الثالث فهلك عند الثالث فلا ضمان عليه وان اعتق لانه مودع المودع وهو غير ضامن عند ابي حنيفة رحمه الله
وغرم الاول بعد عتقه لما مر من قوله لانه سلطه وغرم الثاني في الحال لانه استهلكه بدفعه الى الثالث ومودع
يضمن عنده اذا جنى

كتاب الرهن

مناسبته لكتاب الوديعة ان عين الرهن امانة في يد المرتهن كما
سيأتي فيكون كالوديعة هو لغة حبس مطلق وشرعا حبس المال احتراز عن رهن الحر والمدبر والخمر ونحوها بحق يمكن
اخذه اي الحق منه اي من المال وهو ذلك الحق الدين حقيقة ودين واجب ظاهرا او باطنا او ظاهرا فقط فانه
يصح بثمن عبد وثمن خل وذبيحة وبدل صلح عن انكار وان استحق او وجد حرا او ميتة وتصادقا ان لا دين لان
واجب ظاهرا وهو كاف لانه اكثر دين موعود كما سيأتي او حكما كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة حال العوم
يقومها الاعيان المضمونة بنفسها وسيأتي تحقيقه ووجه التسمية ان شاء الله تعالى ينعقد حال كونه غير لازم لانه
تبرع كالهبة والصدقة بايجاب وقبول كما في الهبة فللراهن تسليمه والرجوع عنه تفريع على قوله غير لازم
فاذا سلمه اي الراهن الرهن وقبض في قبل المرتهن محوزا اي مجموعا احتراز عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع
في الارض لان المرتهن لم يحزه مفرغا اي عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن
الارض دون الزرع ورهن الدار فيها متاع الراهن متميزا احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف العبد او
الدار كذا في غاية البيان وهذه المعاني اي المناسبة لهذه الالفاظ لا ما قيل ان الاول احتراز عن رهن المشاع
وان الثاني عن رهن ثمر على شجر دون الشجر كما لا يخفى على اهل النظر لزم اي الرهن هو جزاء لقوله فاذا سلم والتخلية فيه
اي رفع المانع من القبض في زمان يمكن فيه قبض اي في حكم قبض المرتهن حتى اذا وجد من الراهن بحضرة المرتهن
ولم يأخذ المرتهن فلا وجه لما قال اكثرهم بناء على ظاهر المعنى اللغوي من ان الصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة
عن رفع المانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم كالبيع اي كما ان التخلية في البيع
قبض اعترض على القوم بان التخلية ينبغي ان لا تكفي في قبض الرهن اذ القبض منصوص في الرهن بخلاف البيع
حتى استدلوا على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على
اكمل الجهات اقول المنصوص انما يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر
تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضي في البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان يكون
تجارة عن تراض فلو صح ما قاله المعترض لبطل بيع المكره ولم يفد وليس كذلك كما سيأتي ولو هلك اي الرهن

اعلم ان الرهن امانة محضة عند الشافعي حتى لم يجعله مضمونا وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء وتقرر
بالهلاك لان الاستيفاء يحصل في المالية دون العين والاستيفاء بالعين كما ذهب اليه يكون استبدالا
والمرتهن مستوف لا مستبدل وانما يحصل الاستيفاء بجنس الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة
المالية دون العين فكان هو امينا في العين كالكيس في حقيقة الاستيفاء ولهذا كان نفقة الرهن
على الراهن في حياته وكفنه بعد مماته وهذا معنى قوله عليه السلام له غنمه وعليه غرمه فاذا هلك الرهن ضمن الى المرتهن
بالاقل يجب تعريفه باللام لئلا يتوهم ان من في قوله ومن قيمته ومن الدين تفضيلية وليس كذلك بل بيانية والمعنى
بالاقل الذي هو من هذين المذكورين ايهما كان وقد وقع في نسخ الوقاية منكرا ولو استويا اي الدين وقيمة
الرهن سقط دينه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه ولو كانت قيمته اي الرهن اكثر من الدين فالفضل
امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر الدين ولو كانت اقل منه سقط من الدين قدره ورجع
المرتهن بالفضل مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن يسقط دينه فاذا كانت قيمة الثوب
خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى فاذا كانت خمسة عشر فالفضل امانة وضمن اي المرتهن بدعوى
الهلاك بلا بينة يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن ان لم يقم البينة عليه مطلقا اي سواء كان من الاموال
الظاهرة كالحيوان والعبيد والعقار او من الاموال الباطنة كالنقدين والحلي والعروض وقال مالك يضمن في
الاموال الباطنة فقط وللمرتهن طلب دينه من راهنه لان الرهن لا يسقط طلب الدين له وله حبسه اي
الراهن بالدين وان كان الرهن في يده لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند
القاضي يحبسه دفعا للظلم وله ايضا حبس رهنه بعد الفسخ حتى يقبض دينه او ابرأه لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ
بل برده على الراهن على وجه الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين لا الانتفاع به اي بالرهن
عطف على قوله طلب دينه مطلقا اي بالاستخدام ولا بالسكنى ولا باللبس ولا باجارة ولا اعارة سواء كان من المرتهن
او الراهن الا بالاذن اي اذن الراهن اذا كان المنتفع المرتهن او المرتهن اذا كان المنتفع الراهن
فلو فعل اي انتفع بالرهن قبل الاذن تعدى ولم يبطل اي الرهن به اي بالتعدي واذا طلب اي المرتهن دينه
ولو في غير بلد العقد امر باحضار الرهن لان قبضه قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لان
هلاكه محتمل فاذا هلك في يد المرتهن تكرر الاستيفاء ان لم يكن لحمله مؤنة متعلق بقوله ولو في غير بلد العقد فان
الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة فان احضره اي المرتهن الرهن سلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن

لیتعین

ليتعين حق المرتهن كما تعين حق الراهن بحضور الرهن تحقيقا للتسوية كما في البيع والثمن بحضور البيع ثم يسلم الثمن
وان كانت اي لحمله مؤنة سلم الراهن الدين بلا احضار الرهن اي لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان الواجب عليه
التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان ولكن للمرتهن ان يحلف بالله ما هلك كذا في الكافي ومرتهن طلب دينه
اي المرتهن احضار رهن وضع عند عدل بامر الراهن لكونه في يد الغير بامر الراهن ولا يكلف ايضا المرتهن
احضار ثمن رهن وضع باعه المرتهن بامره اي امر الراهن حتى يقبضه لانه صار دينا بالامر ببيع الرهن
كان الراهن رهنه وهو دين واذا قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل ولا يكلف ايضا مرتهن
مع رهنه تمكينه اي تمكين الراهن من بيعه اي الرهن ليقضي دينه حتى لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضي
الدين بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين فكيف يقضي
من ثمنه ولا يكلف ايضا من قبض بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين لان له ان يحبس كل
الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع ويحفظ بنفسه وعياله كزوجته وولده وخادمه واجيره مشاهرة
ومسانهة يسكنون معه فان العبرة بالمساكنة لا النفقة حتى ان المراة لو دفعته الى زوجها لا تضمن ذكره الزيلعي
وضمن لحفظه بغيرهم لانه ترك الحفظ الواجب وتعديه اي صريحا وايداعه لما تقرر ان عينه امانة وجعل خاتم الرهن
في خنصره اليمنى او اليسرى لانه استعمال وجعله في اصبع اخرى حفظ وتقلد سيفي الرهن لانه ايضا استعمال
لا الثلاثة فانه حفظ فان الشجعان يتقلدون في العادة بسيفين لا الثلاثة والضمان في هذه الصور ضمان
الغصب بجميع القيمة لان الزيادة على مقدار الدين امانة والامانات تضمن بالاتلاف ولبس خاتمه اي خاتم الرهن
فوق اخرى يرجع الى العادة فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن وعليه اي على
المرتهن مؤنة حفظه كاجرة بيت الحفظ واجرة الحافظ فان تمامه على المرتهن وان كان قيمة الرهن اكثر من الدين
لان وجوبه بسبب الحبس والحبس في الكل ثابت له واما مؤنة رده او رد جزء منه الى يده فينقسم الى المضمون والا
يعني ان مؤنة رده الى المرتهن ان كان خرج من يده كجعل الآبق على المرتهن ان كان قيمة الرهن مثل الدين
وكذا مؤنة رد جزء منه الى يد المرتهن كمداواة الجرح ان كان قيمته مثل الدين اما اذا كانت اكثر منه فتنقسم على المضمون
والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن وكذا مداواة القروح ومعالجة الامراض والفداء
من الجناية وعلى الراهن خراج الرهن ومؤنة تبقيته واصلاح منافعه كنفقة الرهن وكسوته واجر
ظئر ولد الرهن وسقي البستان والقيام باموره فالحاصل ان ما يرجع الى بقائه فهو على الراهن سواء كان

في الرهن فضل اولا لان العين بقيت على ملكه وكذا منافعه مملوكة له وما يرجع الى حفظه فهو على المرتهن اما خاصة او بالتقسيم كما مر وكل ما وجب على احدهما من الراهن والمرتهن فاداه الاخر كان متبرعا الا ان يقضي دين غيره بغير امره الا ان يامره القاضي لان له ولاية عامة فكان صاحبه امره **باب ما يصح رهنه والرهن به او لا يصح** صح رهن الحجرين يعني الذهب والفضة والمكيل والموزون لكونها محل الاستيفاء فلو رهنت المذكورات بخلاف جنسها فهلكت هلكت بقيمتها كساير الاموال وهو ظاهر ولو رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين ويعتبر المماثلة في القدر وهو الوزن والكيل لا عبرة للجودة ولا للقيمة فان الدين اذا كان زايدا ايضا كذلك فهلك فان ساويا سقط الدين فان كان الدين زايدا سقط قدر الرهن منه وبقي الزايد في ذمة الراهن وان عكس سقط قدر الدين منه والفضل للراهن لا اي لا يصح رهن مشاع لان حكم الرهن كما عرفت ثبوت يد الاستيفاء وهو لا يتصور في المشاع لان حكم الرهن من حيث انه مشاع مطلقا سواء كان مما يحتمل القسمة او لا وسواء رهن من شريكه او رهن من اجنبي والطاري كالمقارن هو الصحيح كذا في الخلاصة وثمر على شجر دونه اي دون الشجر وزرع الارض او نخلها دونها اي دون الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى المشاع كذا العكس وهو رهن الشجر لا الثمر ورهن الارض لا النخل او الزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين والاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده ولا يصح ايضا رهن حر ومدبر ومكاتب وام ولد ووقف وخمر لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا استيفاء منها لعدم المالية في الحر وعدم جواز بيع ما سواه ولا يصح ارتهانها من مسلم او ذمي واللام في للمسلم متعلق بقوله رهن حرا وارتهانها اي لا يجوز للمسلم ان يرهن حرا وامثاله او يرتهنها من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ولا يضمن كاي المسلم مرتهنها الذمي يعني اذا كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه لانها لا تتحلل في حق المسلم وفي عكسه الضمان يعني اذا كان الراهن ذميا والمرتهن مسلم فيضمن الخمر للذمي كما اذا غصب لانها مال للذمي ولا يصح ايضا بامانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويثبت استيفاء الدين منه وقبض الامانات ليس بمضمون لا يصح الرهن بها و مبيع في يد البايع لما عرفت ان الرهن ان يكون في مقابلة الدين حقيقة او حكما والمبيع في يد البايع ليس بدين حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه يجب ان يكون مضمونا بالمثل والقيمة والمبيع في يده ليس كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وهو حق البايع وليس فيه ضمان والقوم

يمو

بتقومه بالعين المضمونة بغيرها وسيأتي تحقيقه في الشارح وبالدرك يعني الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة وقبض ثمنها وسلمها وخاف المشتري الاستحقاق واخذ بالثمن من البايع رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن حل الدرك او لم يحل واذا هلك الرهن كان امانة عند الدرك اولا اذ لا عقد حيث وقع باطلا كذا في الكافي واجرة نايحة ومغنية وثمن حر حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شيء مضمون وكفالة بالنفس لتعذر الاستيفاء وشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري وعبد جان او مديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء وقصاص مطلقا اي في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف الجناية خطاء لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ويصح بعين مضمونة بالمثل او القيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد اعلم ان الاعيان ثلثة اقسام احدها غير مضمونة اصلا كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة ان هلكت بلا تعد فلا شيء في مقابلتها او بتعد فلا تبقى امانة بل يكون مغصوبة وثانيها عين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون الاعيان المضمونة في حد ذواتها ووجهه ان الضمان كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته فالشيء اذا كان مثليا او قيميا يكون بحيث اذا هلك تعين المثل او القيمة فيكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض وثالثها اعيان ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع في يد البايع فانه اذا هلك لم يضمن احد بمثله او قيمته لكن الثمن سقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة فبمجرد هذا الاعتبار سموه بالعين المضمونة بغيرها فكانه من قبيل المشاكلة وبدين كما هو الاصل وهو توطئة لقوله ولو موعودا فهلكه في يد المرتهن عليه اي على المرتهن بما وعد من الدين يعني ان رهن ليقرضه الف درهم وهلك الرهن في يد المرتهن فهلكه على المرتهن بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه تسليم الالف الى الراهن اذا لم يكن الدين اكثر من قيمة الرهن بل كان مساويا او اقل حتى اذا كان اكثر لم يكن مضمونا بالدين بل بالقيمة ويصح ايضا براس مال السلم وثمن الصرف لان المقصود ضمان المال والمجانسة ثابتة في المالية فيثبت الاستيفاء من حيث المال فان هلك اي الرهن براس المال او ثمن الصرف تم العقد اي السلم والصرف واخذ حقه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل نقده وهلكه بطل اي عقد السلم والصرف لفوات القبض حقيقة وحكما ولما لم يتات هذا التفصيل في المسلم فيه افرده بالذكر فقال وبالمسلم فيه فان هلك اي الرهن تم العقد وصار اي الرهن عوضا للمسلم فيه فيصير كانه استوفاه فان فسخ اي عقد السلم صار اي الرهن رهنا ببدله وهو راس المال فيحبسه فصار كالمغصوب اذا هلك وبه

يكون رهنا

وهلك رهنه بعد الفسخ هلك اي بالمسلم فيه حتى يجب عليه رد مثل المسلم فيه لقبض راس المال لانه رهنه به وان كان محبوسا
بغيره وهو راس المال ومن يصح ايضا بدين عليه اي الاب عبد طفله مفعول الرهن المقدر لانه يملك الايداع وهذا انظر في حق الصبي
لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خوفا من الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصي كالاب في هذا الباب
وفي رواية عنه انه لا يجوز منهما ولا يصح ايضا بثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا او الخل خمرا او الذكية ميتة وبدل
في انكار ان اقر ان لا دين صورته رجل صالح عن انكار ورهن بدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون
والاصل في هذه المسائل ان وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة شرى على ان يرهن شيئا
او يعطي كفيلا حال كون الرهن والكفيل معينين لثمنه متعلق بيعطي وابى اي المشتري ان يرهن ما سماه او يعطي كفيلا
سماه صح اي الشراء استحسانا لا قياسا لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين ولانه صفقة في صفقة
وهو منهي عنه كما مر وجه الاستحسان انه شرط ملايم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو ملايم لوجوب الثمن فان كان
الكفيل حاضرا والرهن معينا اعتبر معنى الشرط وهو الاستيثاق فيصح العقد والا اعتبر عين الشرط فيفسد ولا يجبر
المشتري على الوفاء لان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن ولا جبر على المتبرع وانما صار رهنا حقيقة اذا وجد وهو لم
يوجد بعد والوعد بالرهن لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزمه ما لم يسلم فلان لا يصير لازما بالوعد اولى وللبائع
فسخه الا اذا سلم ثمنه حالا او قيمة الرهن رهنا اي اذا ابى المشتري لم يجبر على الوفاء جاز للبائع ان يفسخ
لان رضاه بالبيع كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا واذا لم يتم رضاه كان له ان يفسخ او يرضى
بترك الا اذا كان كما ذكر لحصول المقصود اذ يد الاستيفاء انما يثبت على المعنى وهو القيمة لان الصورة امانة
قال اي المشتري لبائعه وقد اعطاه شيئا غير المبيع امسك هذا حتى اعطي ثمنك كان رهنا لانه ذكر ما يدل على
الرهن لان العبرة للمعاني وفيه خلاف زفر رهن عينا من رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن عند كل منهما لا ان
رهن لاحدهما ونصفه للاخر لان الرهن اضيف الى جميع العين بصفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه الحبس
بالدين وهو لا يتجزى فصار محبوسا بكل منهما ولا تنافي فيه كما اذا قتل واحد جماعة يخير احد اولياء المقتولين
يكون مستوفيا لنفسه وللباقين بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة رح لان المقصود منها ايجاب
الملك والعين الواحدة لا يتصور كونها ملكا لكل منهما كملا فلا بد من الانقسام وهو ينافي المقصود وفي تهايئهما
كل في نوبته كالعدل في حق الاخر ولو هلك ضمن كل حصته اي حصة دينه اذ عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا حصته
الاستيفاء يتجزى فان قضى دين احدهما فكله رهن للاخر لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما بلا تفرق رهنا

رجل

رجل بدين عليهما صح الرهن بكله اي بكل الدين ويمسكه اي المرتهن الى قبض الكل اي كل الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل
بلا شيوع بطل حجة كل من رجلين انه رهنه عبده وقبضه هذه مسئلة مستقلة لا تعلق لها بما سبق يعني اذا ادعى كل واحد
من رجلين على رجل انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كلا منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد
ولا وجه للقضاء لكل منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل كونه كله رهنا بهذا وكله رهنا بذاك في حالة واحدة
ولا للقضاء بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا للقضاء لكل منهما بالنصف للزوم الشيوع فتعين التهاتر ولو مات
راهنه والرهن معهما فبرهن كل كذلك اي بانه رهنه عبده وقبضه كان نصفه اي نصف العبد مع كل منهما
رهنا بحقه لان حكمه في الحيوة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره

باب رهن يوضع عند عدل

سمي به لعدالته في زعم الراهن والمرتهن وضعاه اي وضع الراهن
والمرتهن الرهن عنده صح خلافا لمالك ولا يأخذه منه اي الرهن من العدل احدهما لتعلق حق الراهن في
الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الاخر ويضمن اي العدل بدفعه
اي دفع الرهن الى احدهما لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي
عن الاخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي ويهلك على المرتهن اي اذا هلك في يد العدل هلك من ضمان المرتهن
لان يده يد المرتهن ووكلا اي الراهن والمرتهن او العدل او غيرهما ببيعه اي الرهن عند حلول الاجل صح لانه توكيل
ببيع ماله وان شرطا اي التوكيل في عقد الرهن لم ينعزل بالعزل وبموت الراهن والمرتهن ولا بموت الوكيل
سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة
لا يجري فيه الارث ولان الموكل رضي برأيه لا رأي غيره وله اي للوكيل بيعه اي الرهن بغيبة ورثته اي الراهن
كما يبيعه حال حيوته بغيبته وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لانها لا تبطل بموتهما ولا بموت احدهما ويجبر
اي الوكيل عليه اي على البيع ان حل الاجل والراهن غائب لئلا يتضرر المرتهن وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي
اياما ليبيع فان لج بعده فالقاضي يبيعه عليه كوكيل بالخصومة غاب موكله حيث يجبر عليها لدفع الضرر ولو
وكل بالبيع مطلقا ثم نهاه عن النسيئة لم يعمل كذا في الكافي ولا يبيعه الراهن او المرتهن الا برضا الاخر
لان لكل منهما حقا في الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن حق الاستيفاء باعه اي الرهن العدل حتى
خرج عن الرهن فالثمن رهن مقامه وان لم يقبض لقيامه مقام المقبوض فهلكه اي هلاك الثمن على المرتهن
لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون كذا قيمة عبد رهن قتل اي اذا قتل العبد الرهن وغرم

القاتل قيمته صارت رهنا بدل العبد وكذا عبد قتل ان العبد الرهن قد دفع به فانه ايضا يكون رهنا بدل العبد المقتول
اى ان باع العدل الرهن فاوى ثمنه اى ثمن الرهن المرتهن فاستحق اى الرهن ففى الهالك اذا هلك الرهن فى يد المشترى
قد وقع فيما رايناه من نسخ صدر الشريعة بدل المشترى المرتهن فكانه سهو من الناسخ ضمن المستحق الراهن قيمته لانه
فى حقه وصح البيع والقبض اى قبض الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان او ضمن المستحق العدل القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم
ثم العدل فى ان يكون العدل مخيرا ان شاء ضمن الراهن قيمة الرهن لانه وكيله فيرجع عليه بما لحقه بالغرور من جهته وصح
اى البيع والقبض لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملكه نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه او ضمن المرتهن ثمنه الذى
اداه اليه اذ تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملك العبد بالضمان ثم ان ذلك الثمن له اى للعدل
لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع
به عليه فرجع المرتهن على راهنه بدينه لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن فرجع المرتهن على راهنه بدينه
ضرورة وفى القائم عطف على قوله ففى الهالك اى اذا كان الرهن قائما فى يد المشترى اخذه اى المستحق من مشتريه لانه
وجد عين ماله ورجع هذا اى المشترى على العدل بثمنه لانه العاقد وحقوق العقد تتعلق به ثم يرجع هذا اى
العدل على الراهن به اى بثمنه لانه الذى ادخله فى العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن
ثمنا وسلم المقبوض له او يرجع العدل على المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا
فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم يرجع هو اى المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه
عاد حقه فى الدين كما كان فيرجع به عليه وان لم يشترط اى التوكيل فى عقد الرهن عطف على قوله وان شرط
بل وكل بعده يعنى ان ما ذكر من التفصيل انما يتاتى اذا شرط التوكيل فى عقد الرهن فاما اذا لم يشترط فيه وكل
الراهن العدل بعد العقد فما لحق العدل من العهدة رجع به العدل على الراهن فقط اى لا على المرتهن لان التوكيل
اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما فى الوكالة المجردة عن الرهن بان وكل انسانا ببيع
شيئا وبيعه وقبض ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به على القابض بخلاف الوكالة المشروطة فى الرهن اذ
تعلق بها حق المرتهن وكان البيع واقعا لحقه وقد سلم له ذلك فجاز ان يلزمه الضمان قبض المرتهن
ثمنه اولا صورة عدم قبضه ان العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن فى يد العدل بلا تعد ثم استحق
المرهون فالضمان الذى يلحق العدل يرجع به على الراهن هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن
قيمته هلك بدينه يعنى اذا استحق الرهن الهالك رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان ضمن المرتهن رجع

الراهن بقيمته التى ضمنها وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض قبضه
فيعود حقه كما كان

باب التصرف والجناية فى الرهن

وقف بيع الراهن اى اذا باع الراهن بلا اذن
المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته اى اجازة المرتهن او قضى اى الراهن دينه
نفذ اما الاول فلان التوقف لحقه وقد رضى بسقوطه واما الثانى فلان المانع من النفوذ قد زال والمقتضى وهو التصرف
الصادر من الاهل فى المحل موجود ولم يكن رهنا فان البيع اذا نفذ باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله وان فسخ
اى المرتهن عقد الرهن لم ينفسخ فى الاصح لان التوقف مع المقتضى للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه يصان بانعقاده
موقوفا فبقى ذا البيع موقوفا فاخبر المشترى اى ملكه او رفع الامر الى القاضى يفسخ اى القاضى العقد بحكم عجز الراهن عن
التسليم باع اى الراهن الرهن من رجل ثم باع من آخر قبل الاجازة اى اجازة المرتهن وقف البيع الثانى على اجازته
اى كما وقف الاول فان الاول موقوف والموقوف لا يمنع توقف الثانى فلو اجازه اى اجاز المرتهن البيع الثانى جاز
الثانى لا الاول ولو باع الراهن الرهن ثم آجر اى الرهن او رهن او وهب من غيره اى غير المشترى فاجازها
اى هذه التصرفات غير البيع وغيره المرتهن جاز الاول وهو البيع لا البواقى والفرق بين المسئلتين حيث جاز البيع
بالاجازة فى الاولى ولم يجز التصرفات المذكورة بعد البيع فى الثانية سوى البيع وجود الاجازة للكل
ان للمرتهن فائدة فى البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف العقود المذكورة اذ لا بدل له فى الهبة والرهن وما فى الاجارة
بدل المنفعة لا العين وحقه فى مالية العين لا المنفعة وكانت الاجازة اسقاطا لحقه فزال المانع فينفذ البيع
وصح اعتاقه اى اعتاق الراهن الرهن وتدبيره واستيلاده لانه تصرف صدر من الاهل ووقع فى المحل فبطل
الرهن لفوات محله فلو كان الراهن موسرا طولب بدينه لو حالا اذ لا معنى لالزامه قيمة الرهن مع حلول الدين
وفى مؤجل اخذ منه اى الراهن قيمته وجعلت رهنا بدله حتى يحل الدين لتحقق سبب الضمان وفائدة فى التضمين
حصول الاستيثاق وتحبسها الى حلول الاجل فاذا حل استوفى حقه اذا كانت من جنسه لانه الغريم له ان يستوفى
حقه من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه فاذا كان فيها فضل رده لانه نماء حكم الرهن بالاستيفاء وان كان
اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقطه ولو كان الراهن معسرا فى العتق سعى العبد للمرتهن فى الاقل
من قيمته ومن الدين اى اذا كانت القيمة اقل من الدين سعى فى القيمة وان كان الدين اقل منها سعى فى الدين ورجع
على سيده اذا صار غنيا لانه قضى وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه وفى اخيته يعنى التدبير
والاستيلاد سعى كل من المدبر والمستولدة للمرتهن فى كل الدين بلا رجوع على سيده لانهما اديا من مال المولى

او بالاخذ اى اتلاف الراهن رهنه كالعارية غصبا الا ان كان الدين حالا اخذ منه الدين وان كان مؤجلا اخذ
قيمته فيكون رهنا الى حلول الاجل واجنبى اتلفه ضمنه المرتهن فياخذ مثله او قيمته وكان اى الماخوذ رهنا
بدله كما ان اعاره اى الرهن مرتهنه راهنه او اعاره احدهما اى الراهن والمرتهن باذن صاحبه اخر نقيضه
سقط ضمانه اى ضمان الرهن حالا لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن وان وصلية بقى الرهن ولهذا كان المرتهن
ان يسترده الى يده وفرع على قوله سقط ضمانه بقوله فهلكه اى الرهن مع مستعيره اى مع راهنه ان كان هو المستعير
او مع اجنبيه ان كان هو المستعير هلك بلا شئ لفوات القبض المضمون ولكل منهما اى الراهن والمرتهن رده اى رد
الرهن المستعار رهنا كما كان لان لكل منهما حقا محترما فيه فان مات الراهن قبله اى قبل رده الى المرتهن في صورة
الاعارة فالمرتهن احق به اى بالرهن من سائر الغرماء لان العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم
الرهن قطعا فان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن مع انه غير مضمون بالهلاك واذا بقى الرهن فاذا اخذ عاد
الضمان لعود القبض فيعود بصفته واذا اجره او وهبه او باعه احدهما باذن الاخر من اجنبي خرج عن الرهن
فلا يعود الا بعقد مبتدأ ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن فالمرتهن اسوة للغرماء اذ تعلق بالرهن حق
لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن بخلاف الاعارة حيث لم يتعلق بها حق لازم فان فك الرهن غصبا غصبه
ثم شرى من مالكه لا ينفذ الرهن لانه توقف على اجازة المالك فلا ينفذ باجازة غيره ولا يسقط الدين بهلاكه لان
ملك الراهن ثبت بعد عقد الرهن بخلاف ما اذا هلك في يد المرتهن واختار المالك تضمين الراهن لانه ملكه من
وقت الغصب فكان ملك الراهن سابقا على الرهن كذا في القاعدية مرتهن اذن باستعماله اى اذن له الراهن
بلا طلب منه فيغاير الاستعارة وان كان الرهن عارية او استعاره اى الرهن من راهنه لعمل ان هلك اى
حال العمل في صورتي الاذن والاستعارة لم يضمن اى المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهى مخالفة ليد الرهن فانتفى
الضمان وفى طرفيه اى قبل العمل وبعد الفراغ منه ضمن كالرهن اى يضمن المرتهن ضمانا كضمان الرهن وهو معلوم
صح استعارة شئ ليرهن لان المالك رضى بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك ان يتعلق بذمته بالكفالة
واذا صح فيرهن المستعير بما شاء من قليل او كثير فان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا في الاعارة لان الجهالة
فيها لا تفضى الى المنازعة وان عين المعير يقيد بما عينه من قدر فانه اذا عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر
منه او اقل لان التقييد مفيد وهو ينفى الزيادة لان غرضه الاحتباس بما يتيسر اداؤه وينفى النقصان
ايضا لان غرض المعير ان يصير المرتهن مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه ولو رهن باقل منه

الباقي

الباقي امانة فلا يرجع عليه وجنس مرهون وبلد فان كل ذلك مفيد لتيسير البعض بالنسبة الى البعض وتفاوت
الاشخاص في الامانة والحفظ فان خالف اى بعدما اعتبر التقييد ان خالف المستعير المعير ضمنه اى المستعير المعير قيمته
ويتم الرهن لانه ملكه بالضمان فتبين انه رهن ملك نفسه او ضمن المعير المرتهن لانه ايضا متعد فصار الراهن
كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب ورجع اى المرتهن بما ضمن من القيمة وبدينه على الراهن اما رجوعه بالقيمة
فلانه مغرور من جهة الراهن واما رجوعه بالدين فلان قبضه انتقض فعاد حقه كما كان وان وافق بان رهنه
بمقدار ما امره وهلك اى الرهن عند المرتهن استوفى اى المرتهن كل دينه لو قيمته كالدين او اكثر لتمام الاستيفاء بالهلاك
ووجب مثله اى مثل الدين للمعير على المستعير وهو الراهن لانه قضى بذلك القدر دينه ان كان كله مضمونا والا يجب
قدر المضمون والباقي امانة لا القيمة لانه قد وافق فليس بمتعد وبعض دينه عطف على كل دينه اى استوفى المرتهن بعض
دينه لو قيمته اقل من الدين وباقيه اى باقي دينه على الراهن للمرتهن اذ لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته لو فكه
المعير يعنى ان المعير اذا اراد ان يقضى دين المرتهن لفك ملكه عن الدين ليس للمرتهن ان يمتنع من تسليم الرهن لان
المعير غير متبرع بقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه فصار اداؤه كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول ويرجع
على الراهن بما ادى ان ساوى الدين القيمة لانه قضى دينه وهو مضطر فيه فلا يوصف بكونه متبرعا وانما قال ان
ساوى لانه اذا كان اكثر من القيمة يكون في الزيادة على القيمة متبرعا فلا يرجع بذلك القدر فان كان اقل
فلا يجبر المرتهن على تسليم الرهن ذكره تاج الشريعة هلك اى الدين عند الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان
وصلية تصرف فيه من قبل بالاستخدام او الركوب او نحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا
جناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان
وجناية المرتهن عليه اى الرهن تسقط من دينه اى المرتهن بقدرها اى الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا
لزم الضمان وكان الدين قد حل سقط من الضمان بقدره ولزم الفضل لان ما زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة وانما
ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها المودع يلزم الضمان كذا في غاية البيان وجناية
الرهن عليهما وعلى مالهما هدر والمراد بالجناية على النفس ما توجب المال بان كانت الجناية خطأ في النفس او فيما دونها
واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا في النهاية اما كون جنايته على الراهن هدرا فلانها جناية المملوك
على مالكه فيما يوجب المال هدر لانه المستحق ولا يثبت الاستحقاق له عليه واما كون جنايته على المرتهن هدرا
فلان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير منها لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان

التخليص عليه رهن عبداً يعدل الفاً بالف مؤجل فصارت قيمته مائة فقتله حر فغرم مائة وحل الاجل
فی حقه وسقط باقيه وهو تسعمائة لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين لانه عبارة عن فتور رغبات الناس
بخلاف نقصان العين فان كان باقيا بيد الاستيفاء صار مستوفيا للكل في الابتداء ولو باعه بامره بمائة اي باع
المرتهن العبد بامر الراهن بها فقبضها رجع بما بقي وهو تسعمائة لان الراهن اذا باعه صار كانه استرده
بتسعمائة بطل الرهن وبقي الدين الا بقدر ما استوفى فكذا ههنا فقتله اي عبداً يعدل الفاً عبد يعدل مائة
فدفع به فكه اي الرهن بكل دينه لان العبد الثاني قائم مقام الاول فصار كالاول قائم وتراجع سعره جنى
اي العبد المرهون يعني رهن رجل رجلا عبداً قيمته الف درهم بالف درهم او اقل منه فقتل العبد قتيلا خطأ
فداه مرتهنه لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله في ضمانه ودينه مستوفي رقبته فيقال للمرتهن افده العبد
من الجناية فان فداه اصلح رهنه وكان دينه على الراهن بحاله والعبد رهن كما كان ولم يرجع اي على الراهن
بشيء في الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون كجناية الضامن فلو رجع على الراهن
رجع الراهن عليه فلا يفيد فلا يدفعه اي ليس للمرتهن ان يدفعه الى ولي الجناية لانه لا يملك تمليكه فان ابى
اي امتنع المرتهن عن الفداء دفعه الراهن او فداه فيسقط الدين اي يقال للراهن ادفع العبد او افده
بالدية فان دفع او فدى سقط دين المرتهن واخذ الراهن العبد وبطل الرهن ان لم يكن اي الدين اكثر
من قيمته اي من قيمة الرهن بكون مساويا او اقل منها اما اذا كان اكثر فيسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا
يسقط الباقي مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لانه قائم مقامه وان لم يكن له وصي نصب اي نصب لبيعه
اي نصب القاضي رهن الوصي بعض التركة بدين على الميت عند غريم من غرمائه توقف على رضى الآخرين ولهم رده لانه
آثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمي لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن حكما فاشبه الايثار بالايفاء
الحقيقي فان قضى دينهم اي دين سائر الغرماء قبل الرد اي قبل ان يردوه نفذ لزوال المانع وهو حق بقية الغرماء
ولو انفرد الغريم اي لم يكن للميت الا غريم واحد جاز هذا الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي ويبيع في دينه لانه يباع
فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن اي الوصي بدين للميت على آخر جاز لانه استيفاء حكما وهو يملك ذلك
وفي رهن الاب تفصيل يأتي في كتاب الوصايا **فصل** رهن عصيرا قيمته عشرة بها اي بعشرة فتخمر
وتخلل وهو يساويها اي العشرة بقي رهنا بها اي بالعشرة وكان ينبغي ان يبطل الرهن اذ بالتخمر خرج من كونه
صالحا للايفاء او لم يبق مالا متقوما وانما لم يبطل لانه بصدد ان يعود بالتخلل وهذا اذا اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض

لا يبطل

لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلا فكذا هذا ورهن شاة كذلك اي قيمتها عشرة بعشرة فماتت بلا ذبح فدبغ
فساوى درهما فهو اي الجلد رهن به اي بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا صلح بعض المحل يعود حكمه بقدره
بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض
والمنتقض لا يعود قيل ويعود البيع ايضا نماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن لتولده من ملكه وهو مع
اصله لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري اليه ويهلك مجانا اي ان هلك هلك بلا شيء لان الاتباع لا قسط لها
مما يقابل بالاصل لعدم دخولها تحت العقد مقصودا وان بقي اي النماء وهلك الاصل فك بقسطه اي افتكه الراهن
يقسم الدين على قيمته اي قيمة النماء يوم الفكاك بالفتح والكسر وقيمة الاصل اي اصل الرهن يوم القبض لان الرهن يصير
مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا بقي الى وقته والتبع يقابله شيء اذا كان مقصودا كولد المبيع
فانه قبل القبض لا حصة له من الثمن فاذا قبضه المشتري وصار مقصودا بالقبض صار له حصة من الثمن ويسقط من الدين
حصة الاصل اي ما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا ويفك النماء بحصته اي ما اصاب النماء
افتكه الراهن به الزيادة تصح في الرهن مثلا ان رهن ثوبا بعشرة يساوي عشرة ثم زيد الراهن ثوبا آخر
ليكون مع الاول رهنا بالعشرة لا الدين مثلا ان يقول الراهن اقرضني خمسمائة اخرى على ان يكون العبد
الذي عندك رهنا بالالف والفرق ان الاصل المقرر بينهم ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كان الزيادة في
المعقود عليه او المعقود به والزيادة في الدين ليست شيئا منهما اما كونها غير معقود عليه فظاهر واما كونها
غير معقود به فلوجوده بسببه قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد
الرهن ولا يبقى بعده رهن عبدا يساوي الفا فدفع مثله اي عبدا يساوي الفا رهنا بدله فهو اي الاول
رهن حتى يرده الى راهنه والمرتهن امين في الثاني حتى يجعله مكان الاول لان الاول دخل في ضمانه بالقبض
والدين فلا يخرج عنه ما بقيا الا بنقض القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني فيه لانهما رضيا بدخول
احدهما فيه فاذا زال الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض فيه لان يد المرتهن على الثاني يد
امانة ويد الراهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة
كما عرف وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة ابراء المرتهن الراهن عن دينه فقبله اي قبل الراهن الابراء
او وهبه له فهلك الرهن في يد المرتهن بلا منع من صاحبه هلك مجانا استحسانا وقال زفر يغرم قيمته للراهن وهو
القياس لان القبض وقع مضمونا فبقي كذلك ما بقي القبض ووجه الاستحسان ان ضمان الراهن باعتبار القبض

الرهن

والدين لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم
بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن سقط الضمان لعدم القبض وان بقي الدين فكذا
اذا ابراء عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض ولو استوفاه اي المرتهن دينه بالتمام او بعضه
بايفاء الراهن او متطوع او شرائه عينا به اي بالدين او صلح عنه اي الدين على عين او احالته مرتهنه
على آخر فهلك في يده اي المرتهن هلك بالدين لان نفس الدين لا تسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر ان الديون
تقضى بامثالها لا بانفسها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاذا هلك الرهن
تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني ورد ما قبض الى من اداه في صورة ايفاء الراهن او المتطوع
او الشراء او الصلح وبطلت الحوالة وهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة لا تسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه
يقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا كذا اي كما يهلك الرهن بالدين
في الصورة المذكورة يهلك به ايضا اذا هلك بعد تصادقهما على ان لا دين لان الرهن مضمون بالدين
او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين
بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء لانه يسقط به

كتاب الغصب

اورده عقيب

كتاب الرهن لان في الاول حبسا شرعيا وفي الثاني حبسا غير شرعي هو لغة اخذ الشيء من الغير بالتغلب متقوما
او لا يقال غصب منه فلان وخمر فلان وشرعا اخذ مال هو بمنزلة الجنس متقوم احتراز عن الخمر محترم احتراز عن
مال الحربي فانه غير محترم من يد مالكه بلا اذنه احتراز عن اخذه من يد المالك باذنه واشارة الى ان ازالة يد المالك
معتبرة في الغصب عندنا وعند الشافعي هو اثبات يد العدوان عليه وثمرة الخلاف تظهر في زوائد المغصوب
كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده لاثبات اليد فالحاصل ان
المعتبر في الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وعند الشافعي المعتبر هو الثاني فقط لا خفية احتراز
عن السرقة فاستخدام العبد وتحميل الدابة اي وضع الحمل عليها غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد
المبطلة فيهما لا جلوسه على البساط لعدم ازالة اليد بالاستيلاء اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك
وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن اخذا عن يده وحكمه الاثم لمن علم انه مال الغير ورد العين قائمة والغرم
لعجزه اي الغير في علم الاجر ان لانه حق الغير فلا يتوقف على علمه ولا اثم لانه خطاء وهو مرفوع بالحديث
ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم

مطلب المثليات والقيميات

الاية المراد بالمثلي ما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت بين اجزائه يعتد به وما لا يكون كذلك فهو قيمي ثم المثلي
قد يكون مصنوعا بحيث يخرج بالصنعة عن المثلية بجعله قيميا بالنسبة الى اصله كالقمقمة والقدر والابريق
فيكون قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث لا يخرج بالصنعة عن المثلية لبقاء كثرته وعدم تفاوته كالدراهم المضروبة
والدنانير فان انقطع المثل فقيمته يوم الخصومة وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع
لابي يوسف انه لما انقطع المثل لم يعتبر قيمته يوم انعقاد السبب الموجب ولمحمد ان الواجب المثل في الذمة وانما
ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا
لو صبر الى ان يوجد مثله فله ذلك وبقضاء القاضي ينتقل فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء وتجب القيمة
في القيمي كالعروض والحيوانات والعددي المتقارب يوم غصبه لانه مطالب بالقيمة حين غصب فيعتبر قيمته عند
ذلك فان ادعى اي الغاصب الهلاك حبس حتى يعلم انه اي المغصوب لو بقي لظهر ثم قضى عليه بالبدل لان
حق المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق كما اذا ادعى المديون الافلاس
برهن اي المالك انه مات عند غاصبه وقلب الغاصب اي برهن انه مات عند مالكه فبينته اي المالك
اولى عند محمد لان وجوب الضمان بالغصب ثابت ظاهرا واثبات الرد عارض والبينة لمن يدعي خلاف
الظاهر وبينة الغاصب اولى عند ابي يوسف لان حاصل اختلافهما في الضمان وفي بينته اثباته وهو اي الغصب انما
يتحقق فيما ينقل ويحول لما عرفت انه ازالة المال عن يد مالكه باثبات اليد عليه ولا يمكن تحقيقه الا في المنقول
لا العقار الذي لا ينقل ولا يحول فلو اخذ عقارا فهلك في يده بان غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء
او غصب دارا فهدمت بآفة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء لم يضمن لانتفاء شرطه وهو الغصب
قيل قائله عماد الدين والاستروشني في فصوليهما الاصح انه يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة يعني اذا
كان العقار وديعة عنده فجحده كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا على رجل بان الدار
ثم رجعا بعد القضاء ضمنا ويضمن فيهما اي العقار والمنقول ما نقص مفعول يضمن بفعله متعلق بقوله نقص
وسكناه هذا بيان الضمان في العقار العبارة الصادرة عن المشايخ ههنا ما ذكرنا وبين شراح الهداية
وغيرهم النقل بالهدم والتسكني بالسكنى المخصوصة وهي ان يكون مقارنة بعمل يفضي الى انهدام البناء
كالحدادة والقصارة حتى قالوا في شرح قول الهداية ويدخل فيما قاله اذا انهدم الدار بسكناه وعمله انما
قيد بعمله لانه اذا انهدمت الدار بعد ما غصب وسكن فيها لا بسكناه وعمله بل بآفة سماوية فلا ضمان عليه

عند ابي حنيفة وابي يوسف فظهر ان مرادهم بيان سببي النقص الاول ما يوجبه ابتداء وهو الهدم والثاني
ما يفضي اليه بالآخرة وهو السكنى الخاصة وقد غير صاحب الوقاية هذه العبارة فقال وما نقص بفعله
كسكناه فلزم عليه ان السكنى ان قيدت بالعمل الموهن لم يبق للسبب الاول اعني الهدم تعرض والا لزم
كون السكنى المجرد عن العمل الموهن سببا للضمان وقد عرفت ان الدار مع السكنى اذا انهدمت بآفة
ليس فيه ضمان وعندي نسخة منقولة من خط المصنف وكانت العبارة المكتوبة فيها اولا كما في الهداية وغيرها
ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة والصواب ما يوافق الهداية وزرعه فان الارض المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة
يقوم النقصان لانه اتلف البعض او باجارة عبد غصبه عطف على بفعله وبيان للضمان في المنقول اي يضمن
ايضا ما نقص باجارة عبد غصبه حصل له في مدة الاجارة نقص بسبب استغلاله بخلاف المبيع يعني اذا انتقص
شيء من قيمة المبيع في يد البائع بفوات وصف منه قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن البائع شيئا لنقصانه حتى لا
يسقط شيء من الثمن وان فحش النقصان وتراجع السعر اذا رد في مكان الغصب يعني اذا رد الغاصب
المغصوب الى مالكه بعد نقصان السعر فان كان الرد في مكان الغصب فلا ضمان عليه لان تراجعه بفتور
الرغبات لا بفوات جزء وان لم يكن فيه يخير المالك بين اخذ القيمة وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان
ليسترده لان النقصان حصل من قبل الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان له ان يلتزم الضرر ويطالب
بالقيمة وله ان ينتظر وتصدق باجره عطف على ضمن اي اذا غصب عبدا مثلا وآجره واخذ اجرته فنقصه
بالاستعمال وضمن ما نقص تصدق باجره اخذه عند ابي حنيفة ومحمد واصله ان الغلة للغاصب عندنا خلافا
للشافعي لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذي جعل منافع العبد مالا بعقده
فكان هو اولى ببدلها ويؤمر ان يتصدق بها لاستفادتها ببدل خبيث وهو التصرف في مال الغير
واجر مستعاره اي اذا استعار شيئا وآجره واخذ اجره ملكه ويجب عليه تصدقه لما ذكر وربح اي تصدق
ايضا بربح حصل بالتصرف في مودعه ومغصوبه متعينا بالاشارة او بالشراء بدراهم الوديعة او الغصب
ونقدها فان اشار اليها ونقد غيرها او اطلق ونقدها لا يخفى ان المودع او الغاصب اذا
تصرف في الوديعة او المغصوب وربح يتصدق به عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهذا واضح فيما يتعين بالاشارة
اليه كالعروض ونحوها لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض يبطل البيع فيستفيد الرقبة واليد في
المبيع بملك خبيث فيتصدق به اما فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير فقد ذكر في الجامع الصغير اذا اشترى

بها

بها فانه يتصدق بالربح فظاهر هذه العبارة يدل على انه اراد به اذا اشار اليها ونقد منها واما اذا اشار
اليها ونقد من غيرها او اطلق ونقد منها او اشار الى غيرها ونقد منها ففي كل ذلك يطيب لان الاشارة اليها لا تفيد
التعيين فيستوي وجودها وعدمها الا ان يتأكد بالنقد منها وبه كان يفتي الامام ابو الليث وفي الكافي
قال مشايخنا لا يطيب بكل حال ان يتناول من المشترى قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال
وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة اجره اي الغاصب فاجاز مالكه في المدة فعند ابي يوسف
اجر ما مضى قبل الاجازة وما بقي لمالكه لان الغاصب فضولي في حقه وعند محمد اجر ما مضى للغاصب لانه العاقد
وما بقي للمالك لانه فضولي في حق مالكه كذا اي على هذا الخلاف لو آجره فاستحق في المدة واجاز له المستحق لانه كالمالك
غصب اي رجل مالا وغيره اي المغصوب احتراز عما اذا تغير بغير فعله مثل ان صار العنب زبيبا بنفسه او الرطب
تمرا فان المالك فيه بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه فزال اسمه ففات اعظم منافعه احتراز عما
اذا غصب شاة فذبحها فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها حيث يقال شاة مذبوحة ولم يفت
اعظم منافعه لان من قاله قصد تناوله الحنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها
هريسة ونحوها يزول بالطحن ولا حاجة اليه لان قوله زال اسمه مغن عنه لانه يلزمه او اختلط اي المغصوب بملك
الغاصب ولم يتميز اصلا كاختلاط بره ببره او شعيره بشعيره او لم يتميز الا بحرج كاختلاط بره بشعيره او بالعكس
ضمنه اي الغاصب المغصوب وملكه اما الضمان في صورة التغير وزوال الاسم فلكونه متعديا واما الملك
فلانه احدث صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا
واحداثها صير حق المالك هالكا من وجه حتى تبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق الغاصب في الصنعة قائم
من كل وجه فيكون راجحا على المالك من وجه على ما تقرر في الاصول ان الحقين اذا تعارضا كان الرجحان في
الذات احق بنيه في الحال واما الضمان في الاختلاط فلكونه متعديا فيه ايضا واما الملك فلئلا يجتمع البدلان
في ملك المغصوب منه بلا اكل متعلق بملكه قبل الرضا اي رضا المالك اما باداء بدله او ابرائه او تضمين القاضي
وهذا استحسان والقياس ان يحل لان ملكه ثبت بكسبه والملك يجوز للتصرف بلا توقف على رضى غيره ولهذا لو وهبه
او باعه صح وجه الاستحسان قوله عليه الصلوة والسلام في الشاة المذبوحة المصلية بلا رضا صاحبها اطعموها الاسارى
افاد الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولان في اباحة الانتفاع
فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما

في البيع الفاسد كذبح شاة وطبخها او شيها وطحن برّ او زرعه وجعل حديد سيفاً والبناء على ساجة واي حجر عظيم
جداً ولا يثبت الاّ بيلاد الهند وان ضرب الحجرين درهماً او ديناراً او اناءً فلمالكه بلا شيء لان العين باقٍ من كل وجه
ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزوناً وهما باقيان حتى جرى فيه الربوا باعتباره وان ذبح شاة وطرحها اي ذلك الغير
عليه اي على الذابح واخذ قيمتها او اخذها اي الشاة المذبوحة يعني ان المالك مخيّر ان شاء ضمّنه قيمتها وسلّم الشاة
اليه وان شاء اخذها وضمّنه نقصانها لانه اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع كالحمل والدر والنسل وبقاء بعضها
وهو اللحم وان كان الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها يضمنه المالك جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه
كذا لو خرق ثوباً وفوّت بعضه وبعض نفعه يعني ان المالك مخيّر فيه ايضاً ان شاء ضمّن الغاصب كل قيمة ثوبه
وكان الثوب للغاصب وان شاء اخذ الثوب وضمّنه النقصان لما ذكر ولو فوّت كلّه ضمّن اي الغاصب كلّها
اي كل القيمة وفي خرق يسير نقصه بلا تفويت شيء منه ضمّن ما نقصه واخذ رب الثوب ثوبه لان العين قائم من
كل وجه بنى في ارض غيره او غرس قلعا اي البناء والغرس وردّت لان الارض لا تغصب حقيقة فيبقى فيها
حق المالك كما كان والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره بطعامه وللمالك اي الارض
ان يضمن له اي للباني او الغارس قيمتهما اي قيمة البناء والغرس ان نقصت اي الارض به اي البناء والغرس
وبيّن طريق معرفة قيمتها بقوله فتقوّم اي الارض بدونهما اي بدون البناء والغرس ومع احدهما حال كونه مستحق
القلع فيضمن الفضل فان قيمة الشجر والبناء المستحق القلع اقل من قيمته مقلوعاً فقيمة المقلوع اذا نقصت منها
اجرة القلع كان الباقي قيمة الشجر المستحق القلع فان كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع
درهم بقي تسعة دراهم والارض مع هذا الشجر تقوّم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة هذا اذا كا
قيمة الساجة اكثر من قيمة البناء او الغرس واذا عكس فللغاصب ان يضمن له قيمة الساجة فيأخذها اي الساجة كذا
في النهاية حمّر الثوب الذي غصبه او صفّر او لتّ السويق الذي غصبه بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمّنه
اي الثوب حال كونه ابيض يعني اخذ منه قيمة ثوب ابيض ومثل سويقه وسلّم اي الغاصب لانه في المثليات
او اخذهما اي الثوب والسويق وضمن ما زاد الصبغ والسمن لان الصبغ مال متقوم كالثوب وبغصبه وصبغه لا يسقط
حرمة ماله ويجب صيانتهما ما امكن وفي ذلك ايصال معنى مال احدهما اليه وايفاء حق الاخر في عين ماله وهو
فيما قلنا في التخيير الا انا اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف وان سوّد اي الغاصب
ضمّنه اي المالك ابيض او اخذه ولا شيء للغاصب في اجر التسويد لانه نقص **فصل** غيّب اي الغا

ما غصبه وضمن قيمته ملكه اي الغاصب ملكاً مستنداً الى وقت الغصب وقال الشافعي لا يملكها لان الغصب تعدٍّ محض فلا يكون
موجباً للملك لانه حكم شرعي فيستدعي شيئاً مشروعاً ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب بكماله اي رقبة و
منفعة فوجب ان يخرج المغصوب من ملكه لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد فوجب ان يدخل في ملك الغاصب والا
لزم ثبوت الملك بلا مالك وصدّق اي الغاصب في قيمته اي المغصوب بيمينه ان لم يبرهن المالك على زيادة يعني اذا ادّعى المالك
زيادة قيمة المغصوب وانكرها الغاصب فان برهن المالك قبل والا صدّق الغاصب بيمينه في نفي الزيادة كما في سائر الدعاوى
فان ظهر اي المغصوب وهي اي قيمته اكثر مما ضمن الغاصب وقد ضمن بقوله بيمينه اخذه اي المغصوب المالك ورد عوضه
او امضى اي المالك الضمان لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث ادّعى الزيادة وانما اخذه دونها لعدم البينة ولو
ضمن الغاصب بقول مالكه او ببينته اي حجة مالكه او نكول الغاصب فهو له اي للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي
بالمبادلة بهذا القدر حيث ادّعى هذا القدر فقط ينفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه كذلك اي اذا ضمن
بعد الاعتاق لان الملك الثابت للغاصب ناقص لثبوته مستنداً والثابت مستنداً ثابت من وجه دون وجه
والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع دون العتق وزوائد المغصوب مطلقاً اي سواء كانت متصلة كالسمن والحسن
او منفصلة كالولد والثمر لا تضمن الا بالتعدي او المنع بعد الطلب لانها امانة وحكمها هذا وما نقصت الجارية
بالولادة مضمون ويجبر بولدها اي اذا ولدت الجارية المغصوبة ولداً كان النقصان مضموناً على الغاصب فان
كان في قيمة الولد وفاء جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه من الغاصب والا فيسقط بحسابه زنى بامة غصبها
فحبلت فردّت حاملاً فولدت فماتت ضمن قيمتها لانه لم يردّها كما اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف ورد وقوعها
ذلك كما اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت بها او دفعت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب
كذا هذا بخلاف الحرة يعني اذا زنى بها رجل مكرهة فحبلت فماتت في نفاسها لا تضمن بالغصب ليبقى عند فساد
الرد ضمان الاخذ زنى بها اي بامة غصبها واستولدها اي حبلت منه فادّعى ثبت النسب بعد رضاء المالك
لان التضمين من حق التضمين او رث شبهة والنسب ثبت بها كما لو زفّت به غير امرأته والولد رقيق لان الحرية
لا تثبت بالشبهة كذا في الكافي المنافع كركوب الدابة وسكنى الدار واستخدام المملوك لا تضمن بالغصب والاتلاف
صورة غصب المنافع ان يغصب عبداً مثلاً ويمسكه شهراً او لا يستعمله ثم يرده على سيده وصورة اتلاف المنافع
ان يستعمل العبد شهراً ثم يرده على سيده كذا في الكافي بل يضمن ما ينقص باستعماله فيقوم النقصان الا ان يكون
اي المغصوب مستثنى من قوله لا تضمن وقفاً او مال يتيم فان منافعهما تضمن كذا في العمادية وغيرها ولا يضمن ايضاً خمر المسلم

بان اسلم ذمي وفي يده خمر وخنزير فاتلفهما آخر لا يجب باتلافهما شيء في حق المسلم بخلاف ما للذمي من الخمر والخنزير حيث
يضمنان بالاتلاف لانهما مال في حقه غصب خمر مسلم فخللها بغير متقوم كالنقل من الظل الى الشمس ومنها اليه او جلد
ميتة فدبغه به اي بغير متقوم كالتراب والشمس اخذهما المالك مجانا اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب وكان الدباغة ازالة
للمائية والتقوم فصار كغسل الثوب ولو اتلفهما ضمن لاتلافه ملك الغير ولو خللها بمتقوم كالملح ملكه اي الغاصب الخل
ولا شيء للمالك عليه اي على الغاصب لان الخمر لم يكن متقوما والملح متقوم فيرجح جانب الغاصب فيكون له بغير شيء
ولو دبغه به اي بالمتقوم كالقرظ والعفص ونحوهما الجلد اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ اذ بهذا الدباغ اتصل بالجلد
مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فيرجح جانب الغاصب ولو اتلفه لا يضمن لانه لم يتلف مال الغير ضمن بكسر معزف وهو
آلة لهو كبربط ومزمار ودف وطبل وطنبور قيمته صالحا لغير اللهو ففي الطنبور يضمن الخشب المنحوت ونحوه الآخ
ويضمن باراقة سكر ومنصف وقد مر معناهما في كتاب الاشربة قيمتهما لا المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينهما ولو كان
فعل جاز وان اتلف صليب نصراني ضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقه وهو مقر عليه فلا يجوز التعرض له
ويصح بيعها اي بيع هذه المذكورات وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف في الدف والطبل اللذين يضرب بهما
للهو واما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فيضمنها بالاتلاف بلا خلاف لهما ان هذه الاشياء
اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر وله انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل
وصارت كالامة المغنية ونحوها كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي حيث يجب فيها
القيمة غير صالحة لهذه الامور والفتوى على قولهما لكثرة الفساد بين الناس كذا في الكافي حل قيد عبد الغير
او حل رباطه او حل رباط دابة او فتح اصطبلها اي الدابة او فتح قفص طائره فذهب بهذا المذكور وفي الدابة
والقفص خلاف محمد رحمه الله او سعى الى سلطان ممن يؤذيه ولا يدفع ايذائه بلا رفع اليه او سعى اليه ممن يفسق ولا يمتنع
عن الفسق بنهيه اي نهي الساعي او قال عند السلطان قد يغرم وقد لا مقول القول قوله انه وجد مالا فغرم
لا يضمن في هذه الصور لانتفاء التسبب وتخلل فعل مختار ولو غرم قطعا يضمن لوجود التسبب كذا في الخ
لو سعى بغير حق عند محمد رحمه الله زجرا له وفي السعاية وبه يفتى امر عبد غيره بالاباق او قال اقتل نفسك ففعل اي العبد
او قتل نفسه فوجب عليه اي الآمر قيمته ولو قال له اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن لانه بامره بالاباق او القتل
صار غاصبا لانه استعمله في ذلك الفعل اما بالامر باتلاف مال المولى فلا يصير غاصبا له وانما غاصبا للعبد
والعبد المغصوب قائم لم يهلك وانما التلف بفعل العبد كذا في العمادية استعمل عبد الغير لنفسه كان يقول هذه

الشجرة

الشجرة وانثر الثمرة لتأكل انت وانا وان لم يعلم انه عبد او قال ذلك العبد اني حر ضمن قيمته ان هلك لانه استعمله في
منفعته ولو استعمله لغيره كان يقول ارتق الشجرة وانثر الثمرة لتأكل انت لا اي لا يضمن لانه لا يصير به غاصبا كذا في
العادية **كتاب الاكراه** وجه المناسبة بينه وبين كتاب الغصب ظاهر وهو لغة حمل الفاعل على امر يكرهه وشرعا
حمل الغير على فعل اعم من اللفظ وعمل سائر الجوارح بما يتعلق بالحمل وهو اعم من القتل واتلاف العضو والحبس والضرب
والقيد يعدم رضاه به اي رضا الغير بذلك الفعل لا اختياره اي لا يعدم اختياره لكنه اي ما يعدم الرضا قد
يفسده اي الاختيار وقد لا اي لا يفسده فالحاصل ان عدم الرضا معتبر في جميع صور الاكراه واصل الاختيار
ثابت في جميع صوره لكن في بعض الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسده **اقول** هذا هو المسطور في
جميع كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة في التنقيح وهو اما ملجئ بان يكون بفوت النفس او العضو وهذا
معدم للرضا مفسد للاختيار واما غير ملجئ بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا معدم للرضا غير مفسد
للاختيار فلا يصح ما قال في الوقاية وهو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره فان فيه
جعل قسم الشيء قسيما له كما لا يخفى على من يعرف معنى القسم والقسيم والعجب ان صدر الشريعة بعد ما قال في التنقيح ذلك
قال في شرح الوقاية الاكراه نوعان احدهما ان يكون مفوتا للرضا وهو ان يكون بالحبس او الضرب
والثاني ان يكون مفسدا للاختيار وهو ان يكون بالقتل او قطع العضو ففوت الرضا اعم من فساد الاختيار
ففي الحبس والضرب يفوت الرضا ولكن الاختيار الصحيح باق وفي القتل لا رضا ولكن له اختيار غير صحيح
بل اختيار فاسد ثم قال وتحقيقه الى آخر ما قال والشجرة تنبئ عن الثمرة مع بقاء اهليته وعدم سقوط الخطاب عنه
لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب لانه اي المكره متردد بين فرض وحظر ورخصة ويأثم مرة ويؤجر اخرى
وهو دليل الخطاب وبقاء الاهلية وشرطه اربعة امور الاول قدرة الحامل على تحقيق ما هدد به سلطانا كان
او غيره يعني لصا او نحوه هذا عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يتحقق الا من سلطان لان القدرة لا تكون
بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان في زمانه
لم يكن لغير السلطان من القدرة ما يتحقق به الاكراه فاجاب بناء على ما شاهد وفي زمانهما ظهر الفساد و
الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل والفتوى على قولهما كذا في الخلاصة والثاني خوف الفاعل وقوع
وقوع ما هدد به الحامل بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعي اليه من الفعل والمباشرة والثالث
كونه اي الفاعل ممتنعا عما اكره عليه لحق ما اي لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده او لحق شخص

مطلب لا حد في الاكراه بالضرب

اخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما والرابع كون المكره به متلف نفس او عضو او موجب غم
يعدم الرضا وهذا ادنى مراتبه وهو ايضا متفاوت بحسب الاشخاص كما سياتي وهو اي الاكراه اما ملجئ يفسد الاختيار
لو كان باتلاف نفس او عضو واما غير ملجئ لا يفسده لو بحبس او قيد مديدين او ضرب شديد في المبسوط الحد
الذي هو اكراه ما يجيء الاغتمام البين به وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد
عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا تكون بالراي ولكنه على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه بخلاف حبس يوم
او قيده اي قيد يوم او ضرب غير شديد فانها لا تكون اكراها اذ لا يبالى بمثله عادة فلا يعدم الرضا الا اذا كان جاه
يعني انما يكون اكراها لرجل له جاه وعزة لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد لغيره فيفوت به الرضا فبالاول
يعني الملجئ رخص اكل ميتة ودم ولحم خنزير وشرب خمر لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار وفي حالة
الضرورة مبقاة على اصل الحل بقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى حالة الضرورة والاستثناء تكلم بالباقي
بعد الثنيا والاضطرار يحصل بالاكراه الملجئ وبالصبر على القتل اثم في هذه الصور كما في المخمصة لانه لما ابيح كان
بالامتناع معاونا لغيره على اهلاك نفسه ورخص ايضا تلفظ كلمة كفر وقلبه مطمئن بالايمان لحديث عمار
ابن ياسر رضي حيث ابتلي به وقال له عليه السلام كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عليه السلام
وان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الاية وبالصبر عليه اي القتل في هذه
الصورة اجر اي صار ماجورا ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لان خبيبا رضي صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبي عليه السلام
سيد الشهداء ورخص ايضا اتلاف مال مسلم لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما في المخمصة وقد ثبتت
ولكن صاحب المال ضمن الحامل لان الفاعل الة للحامل فيما يصلح الة له والاتلاف من هذا القبيل بان يلقيه
عليه فيقتله لا قتله عطف على الاتلاف اي لا يرخص قتل مسلم بل يصبر على ان يقتل فان قتله كان اثما لان قتل
المسلم لا يستباح لضرورة ما الا ان يعلم انه لو لم يقتله قتله ويقاد في العمد الحامل فقط عند ابي حنيفة ومحمد
لان الفاعل يصير الة له وقال ابو يوسف لا يقاد واحد منهما للشبهة وقال زفر يقاد الفاعل لانه مباشر
وقال الشافعي يقاد كل منهما الفاعل بالمباشرة والحامل بالتسبيب ولا يرخص بالاول زنى الرجل لانه
كالقتل لان ولد الزنا هالك حكما لعدم من يربيه فلا يستباح لضرورة ما كالقتل ولكن لا يحد استحسانا يعني اذا
لم يرخص زناه بالملجئ كان مقتضى القياس ان يحد لان انتشار الالة دليل الطواعية ولكن لا يحد استحسانا لان
انتشار الالة لا يدل على الطواعية اذ قد يكون طبعا كما في النائم وبالثاني عطف على بالاول يعني باكراه غير

الملجئ فلا اي لا يرخص الامور المذكورة لكنه اي الحد في الاكراه اسقط الحد في زناها لا زناه وان لم يكن مكرهة فلا اثم
في جانبها لا زناه اي لم يسقط الحد في زناه لان الاكراه الملجئ لم يكن رخصة في حقه كما كان في حق المراة حتى يكون غير
الملجئ شبهة ليندرئ الحد تصرفات المكره قولا يعني ان الاصل ان التصرفات القولية للمكره سواء كان مكرها بالملجئ او بغيره
تنعقد عندنا كما في البيوع الفاسدة وما يحتمل الفسخ ينفسخ اي فسخه المكره وما لا يحتمله فلا ففسخ الاول وهو ما يحتمل الفسخ
كبيعه وشرائه واجارته وصلحه وابرائه مديونه او كفيله وهبته فانه اذا اكره على واحد منها باحد نوعي الاكراه خير
الفاعل بعد زوال الاكراه ان شاء امضاه وان شاء فسخ لان الاكراه مطلقا يعدم الرضاء والرضا شرط صحة
هذه العقود فتفسد بفواته واقراره فانه خبر يحتمل الصدق والكذب وانما صار حجة لرجحان جانب الصدق والاكراه
دليل على كذبه فيما يقر به قاصدا الى دفع الشر عن نفسه وملكه اي المبيع بالاكراه المشتري ان قبض كما في سائر البيوع
الفاسدة فيصح اعتاقه اي اعتاق المشتري لكونه ملكه ولزم اي المشتري قيمته لانه اتلف ما ملكه بعقد فاسد
فان قبض اي البائع المكره الثمن او سلم المبيع طوعا قيد للمذكورين نفذ البيع لوجود الرضا وان قبضه اي الثمن
مكرها لا اي لا ينفذ لعدم الرضا ورده اي رد البائع الثمن الذي قبضه مكرها ان بقي في يده ولم يضمن ان هلك لان
الثمن كان امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشتري والقبض اذا كان باذن المالك وانما يجب الضمان اذا قبضه
للتملك وهو لم يقبضه لكونه مكرها على قبضه فكان امانة كذا في الكافي بخلاف ما اذا اكره على الهبة بلا ذكر الدفع
فوهب ودفع حيث يكون فاسدا اي يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا ان الاكراه على الهبة
اكراه على الدفع والاكراه على البيع ليس اكراها على التسليم هلك المبيع في يد مشتر غير مكره والبائع مكره ضمن
اي المشتري قيمته للبائع لان قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه كما مر وله اي للبائع ان يضمن اياما شاء من
الحامل والمشتري كالغاصب وغاصب الغاصب فالمكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن
الحامل رجع على المشتري بالقيمة لانه قام مقام البائع باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن في وقت سبب
الضمان وهو الغصب وان ضمن احد المشترين وقد تداولته الايدي نفذ كل شراء كان بعده اي بعد شرائه
لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملك نفسه ولا ينفذ ما كان قبله لان استناد ملك المشتري الى وقت قبضه
بخلاف ما لو اجاز المالك المكره عقدا منها حيث ينفذ ما كان قبله وبعده لان المانع من النفاذ حقه فيعود الكل جائزا
والثاني وهو ما لا يحتمل الفسخ كنكاحه وطلاقه واعتاقه وسائر ما سياتي فان العقود تصح عند ناع الاكراه قياسا
على صحتها مع الهزل وعند الشافعي لا تصح ورجع اي الفاعل على الحامل بنصف المسمى في الطلاق ان لم يطأ وكان

مطلب وقوع الطلاق والنكاح والعتاق من المكره

المهر المسمى في العقد وان لم يسم فيه رجع عليه بما لزم من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة
من جهتها لمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تأكد ذلك بالطلاق فكان تقرير المال من هذا الوجه في معنى
تقرره الى الحاصل والتقرر كالايجاب فكان متلفا له فرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر ههنا
بالدخول لا بالطلاق ورجع الفاعل على الحامل بقيمة العبد في الاعتاق لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف
فيضاف اليه فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا لكونه ضمان الاتلاف كما مر ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان
لانه مواخذ باتلافه ونذره فانه اذا اكره على النذر صح ولزمه لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو
الكافر هزله جد ولا يرجع على الحامل بما لزمه اذ لا مطالب له في الدنيا ويمينه وظهاره حيث لا يعمل فيهما الاكراه
لعدم احتمالهما الفسخ ورجعته وايلائه وفيئه فيه اي في الايلاء باللسان بان فئت اليها فانها لما صحت مع
الهزل صحت مع الاكراه ايضا واسلامه فانه اذا اكره عليه صار مسلما اذ وجد احد الركنين قطعا وفي الاخر
احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا بلا قتل لو رجع يعني اذا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل لتمكن الشبهة
لاحتمال عدم الكلام في الابتداء فيكون كفره اصليا فلا يكون مرتدا ولا يعتبر ردته لانها تتعلق بالاعتقاد
الا يرى انه لو نوى ان يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم به والاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد فلا تبين عرسه
لعدم الحكم بالردة صادره السلطان اي طلب منه مالا بالكره ولم يعين بيع ماله اي لم يقل بع مالك واعطني
ثمنه فباعه صح اي ذلك البيع لعدم الاكراه بالنظر اليه كذا في الخلاصة خوفها الزوج بالضرب حتى وهبته
مهرها لم يصح الهبة ان قدر اي الزوج على الضرب لوجود الاكراه

كتاب الحجر

هو لغة المنع مطلقا
وشرعا منع نفاذ التصرف القولي خصه بالذكر لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح وسره ان اثر التصرف
القولي لا يوجد في الخارج بل امر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد في الخارج جاز ان يعتبر عدمه بخلاف
التصرف الفعلي الصادر من الجوارح فانه لما كان موجودا خارجيا لم يجز اعتبار عدمه كالقتل واتلاف المال والا
كان سفسطة وسببه الصغر بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا فعقله ناقص
فالضرر محتمل واذا اذن له الولي صح تصرفه لترجح جانب المصلحة والجنون فان كان عديم العقل كصبي
غير مميز وان وجدت في بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا
في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم
كما يفعل المجنون والرق فان الرقيق له اهلية في نفسه لكنه حجر رعاية لحق المولى كيلا يبطل منافع عبده

باجازة نفسه لا غير ولا يملك رقبته بتعلق الدين به لكن المولى اذا اذن رضي بفوات حقه فلم يصح طلاق صبي
ومجنون مغلوب اما المجنون فلعدم عقله واما الصبي فغير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة في الطلاق
لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق باعتبار بلوغه حد الشهوة ولذا لا يتوقفان على اجازته
ولا ينعقدان بمباشرته ولم يصح اعتاقهما لتمحضه في الضرر ولا اقرارهما لان اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار
يحتمل الصدق والكذب فقبل الشارع شهادة البعض دون البعض فاما من رده فلم ينظر اليهما وصح طلاق العبد
لانه اهل ويعرف وجه المصلحة فيه وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ واقراره في حق نفسه
لقيام اهليته لا في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكلاهما
اتلاف لماله فان اقر بمال اخر الى عتقه لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يلزم في الحال لقيام المانع هذا اذا اقر
لغير المولى بمال واما اقرله به فلا يلزمه شيء بعد عتقه لما تقرر ان المولى لا يستوجب على عبده مالا ولو اقر بحد او قود عجل
ولم يؤخر الى عتقه لانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم ولهذا لم يصح اقرار المولى عليه فيهما اي الحد والقود
عقد منهم اي المحجورين من يعقله اي يعقل العقد بان البيع سالب للملك والشراء جالب احترز به عن المجنون
المغلوب والصبي الغير المميز خير وليه بين الفسخ والامضاء واراد بالعقد ما دار بين النفع والضرر بخلاف الاتهاب
حيث يصح بلا اذن الولي وبخلاف الطلاق والعتاق حيث لا يصحان وان اذن الولي وان اتلفوا اي المحجورون
سواء عقلوا او لا شيئا ضمنوا المال لانه لا حجر في افعال الجوارح لان اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد فان
النائم اذا انقلب على مال انسان واتلفه ضمن وان عدم القصد لكنه لا يطالب بالاداء الا عند القدرة كالمعسر
لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنائم لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ لا يحجر حر مكلف بسفه وهو خفة
تعتري الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع او العقل مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير
المال واسرافه على خلاف مقتضى الشرع او العقل وفسق ودين عند ابي حنيفة لهم وعندهما وعند الشافعي
يحجر على السفيه واذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجره القاضي ومنعه من البيع والاقرار وعندهما وعند
الشافعي يحجر على الفاسق زجرا له بل مفت ماجن هو الذي يعلم الناس الحيل ومتطبب جاهل ومكار مفلس هو
يكاري الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له فانقطع المكتري عن الرفقة فان في حجر كل منها
دفع ضرر العامة فالمفتي الماجن يفسد على الناس دينهم والمتطبب الجاهل ابدانهم والمكاري المفلس يتلف
اموالهم فان دابته اذا ماتت في الطريق وليس له اخرى ولا يمكن شراء اخرى ولا الاستيجار فيؤدي الى

الا في اموال الناس يعني المنع عن التصرف حسًا قال في البدايع ليس المراد به حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي
الذي يمنع نفوذ التصرف الا يرى ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب جاز ولو افتى قبل الحجر واخطا لم يجز وكذا
الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي يمنع هؤلاء الثلثة
عن عملهم حسًا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بلغ الصبي غير رشيد الرشد عندنا هو الرشد
في المال فاذا بلغ مصلحا لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا وعند الشافعي في الدين ايضا لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ
خمسًا وعشرين سنة لما روي عن عمر رضه انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسًا وعشرين سنة ولو وصلية صح تصرفه
اي لو تصرف في ماله قبل ذلك نفذ وبعده اي بعد بلوغه خمسًا وعشرين يسلم ماله اليه ولو بلا رشد وقالا لا يدفع
حتى يونس رشده ولا يجوز تصرفه فيه يحبس القاضي المديون ليبيع ماله لدينه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة
ظلم فيحبسه الحاكم دفعا للظلم وايصالا للحق الى مستحقه وقضى اي القاضي بلا امره اي امر المديون دراهم دينه من دراهمه
لان للداين ان يأخذه بيده اذا ظفر بجنس حقه بلا رضا المديون فكان للقاضي ان يعينه وباع دنانيره لدراهم
دينه وبالعكس والقياس ان لا يجوز كلا الامرين لان الدراهم والدنانير مختلفان وجاز استحسانا وجهه
انهما متحدان جنسًا في الثمنية والمالية حتى يضم احدهما الى الاخر في الزكوة مختلفان في الصورة حقيقة وحكمًا اما
الاول فظاهر واما الثاني فلعدم جريان ربوا الفضل بينهما لاختلافهما فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية
التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الداين ولاية الاخذ عملا بالشبهين لا اي لا يبيع القاضي عرضه وعقاره
لدراهم دينه لان المقاصد تتعلق بصورها واعيانها وليس للقاضي ان ينظر لغرمائه على وجه يلحق به الضرر واما النقود
فوسايل لان المقصود فيها المالية لا العين فان فرقا الحبس ومعه عرض شراه فقبض بالاذن اي اذن بايعه
فبايعه اسوة للغرماء وان كان قبل القبض فللبايع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشتري بغير
اذنه كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن حجر قاض ورفع الى قاض اخر فاطلقه الثاني جاز اطلاقه وما صنع
المحجور في ماله من بيع او شراء قبل اطلاق الثاني وبعده كان جائزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء
قاض اخر كذا في الخانية **فصل** بلوغ الصبي بالاحتلام والاحبال والانزال وبلوغ الصبية
بالاحتلام والحيض والحبل الاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون الا مع الانزال
فجعل كل واحد علامة على البلوغ والا اي وان لم يوجد شيء منها فحتى اي لا يحكم بالبلوغ حتى يتم له اي للصبي ثماني
عشر سنة ولها اي للصبية سبع عشر سنة عند ابي حنيفة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن

حتى يبلغ اشده واشد الصبي على ما قاله ابن عباس وتبعه القتبي ثماني عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل
خمس وعشرون واقل ما قالوا هو الاول فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط الا ان الجارية اسرع ادراكًا من
الغلام فنقص سنة منهن لاشتمالها على الفصول الاربعة التي توافق المزاج وقالا بتمام خمس عشرة سنة فيهما
وهو رواية عن الامام وبه يفتى للعادة الغالبة اذ العلامات تظهر في هذه المدة غالبا فجعلوا المدة علامة في
حق من لم يظهر له العلامة وادنى مدته اي البلوغ له اثنا عشر سنة ولها تسع سنين اذ قد يحصل لها في هذا السن علامة
البلوغ فان راهقا اي قربا الى البلوغ بان يبلغا هذا السن واقرا بالبلوغ كان كالبالغ حكما لان البلوغ
لما كان حاصلا في هذا السن ولونا دراكان مما يعرف منها كالحيض قبل اقرارهما به ضرورة **كتاب المأذون**
الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا وهو نوعان احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعًا
واسقاط الحق اي حق المولى فان الاصل في الانسان كونه مالكا للتصرفات فتعلق حق المولى بعروض الرق صار
مانعا لمالكيته لها فاذا اسقط المولى حقه يعود الممنوع فيتصرف اي اذا كان اذن العبد فك الحجر واسقاط الحق فيتصرف
العبد لنفسه باهليته فلا يرجع بالعهدة على مولاه فانه اذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن من المولى لانه مشتر لنفسه والوكيل
من الموكل ولا يتوقت يعني اذا اذن لعبده يوما او شهرا كان مأذونا ابدا الى ان يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقت ولا
يتخصص بنوع فان اذن بنوع عم اذنه الانواع فكذا اذا قال اقعد صباغا فانه اذن بشراء ما لا بد منه في هذا العمل
وكذا اذا قيل اد الي الغلة كل شهر كذا بخلاف اذا اذن بشراء شيء معين لانه استخدام لا اذن وثبت اي الاذن
دلالة اذا راى المولى يبيع عبده ملكًا للاجنبي احتراز عما اذا راه يبيع ملك مولاه فانه اذا راى عبده يبيع ملكًا من
اعيان المالك فسكت لم يكن اذنا له كذا في الخانية ويشتري عالما او سكت اي المولى يكون اذنا له في التجارة دفعا للغرر
فلا يكون اذنا له في بيع ذلك الشيء او شرائه كذا في الاسروشنية ويثبت ايضا صريحا فلو اذن العبد مطلقا بان يقول
مولاه اذنت لك في التجارة صح كل تجارة منه لان التجارة اسم عام يتناول الانواع فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش
خلافا لهما وبالغبن اليسير جاز اتفاقا لتعذر الاحتراز عنه لهما ان البيع بالغبن الفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر
من الثلث فلا يتناوله الاذن وله انه تجارة والعبد متصرف باهليته لنفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون
ويوكل بهما لانه قد لا يتفرغ بنفسه ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض اي يأخذها قبالة بالاستيجار والمساقاة
ويأخذها مزارعة ويشتري بذرا يزرعه ويستاجر اجراء اي اجيرًا هرة او مسانهة ويوجر نفسه ويضارب اي يدفع المال مضاربة
ويأخذه ويشارك عنانا لا انها اي المذكورات صنيع التجار ويقر بدين لان الاقرار من توابع التجارة اذ لو لم يصح لم يعامله

لغير زوج وولد ووالد فان اقراره لهم بالدين باطل عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وهو كالاختلاف في بيع الوكيل
منهم ذكره الكرماني ويقر ايضا بغصب وديعة لان الاقرار بهما ايضا من توابع التجارة اما الثاني فظاهر واما الاول فلان ضمان
الغصب ضمان معاوضة لانه يملك المغصوب بالضمان ويهدي طعاما يسيرا تحقيقا لمعنى الاذن ويضيف من يطعم
لانه من ضرورات التجارة استجلابا للقلوب لاهل حرفته ويحط من الثمن لعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما
يكون الحط انظر له من قبول العيب ابتداء بخلاف الحط بلا عيب لانه تبرع محض ويأذن لعبده ذكره الكرخي
ولا يزوج الا باذن المولى لان الاذن بالتجارة ليس اذنا له ولا يتسرى وان اذن له كذا في تحفة الفقهاء
وفي التلويح في بيان العوارض على الاهلية ولا يزوج رقيقه ولا يكاتبه لانهما ليسا من التجارة ولا يعتق
لانه فوق الكتابة مطلقا اي على مال او لا ولا يقرض لانه تبرع ابتداء ولا يهب لانه تبرع محض مطلقا اي بعوض
او لا ولا يبرئ لانه كالهبة ولا يكفل لكونه من التبرع محضا مطلقا اي لا بالنفس ولا بالمال دين وجب بتجارة مبتدأ خبره
قوله الاتي يتعلق برقبته وجوبه او بما هو في معناها كبيع وشراء واجارة واستئجار وغرم وديعة وغصب وامانة
جحدها وعقر وجب بوطء مشرية بعد الاستحقاق يتعلق برقبته لانه دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته
كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة يباع فيه ان حضر مولاه قال في الهداية يباع للغرماء الا ان يفديه المولى
وقال شراحه هذا اشارة الى ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا لان اختيار الفداء من الغائب غير متصور
لان الخصم في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضرته او بحضرة نائبه بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج الى حضور
المولى لان العبد خصم فيه ويقسم ثمنه بالحصص ويتعلق بكسبه مطلقا اي سواء حصل قبل الدين او بعده ويتعلق
بما اتهب وان لم يحضر اي مولاه هذا قيد للكسب والاتهاب ولا تنافي بين تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة وتعلق
بهما ولكن يبدأ بالاستيفاء من الكسب لامكان توفية حق الغرماء مع تحصيل مقصود المولى فان لم يوجد الكسب
يستوفي من الرقبة كذا في الكافي لا اي لا يتعلق الدين بما اخذه منه مولاه قبل الدين لوجود شرط الخلوص له ويطالب
بما بقي بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة فلا يباع ثانيا لان المشتري يمتنع عن شرائه فيؤدي
الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء وللمولى اخذ غلة مثله بوجود دينه وما زاد للغرماء يعني لو كان المولى
يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان يأخذها بعد لحوقه استحسانا والقياس ان
لا يأخذ لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك نفع الغرماء لان حقهم يتعلق بما يكسب ولا
يحصل المكاسب الا ببقاء الاذن في التجارة ولو منع من اخذ الغلة يحجر عليه فينسد باب الاكتساب ولو اخذ اكثر

من غلة مثله رد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم ولا فرق فيها وينحجر بحجره اي بقول المولى له حجرتك عن التصرف
او ايصال خبر حجره اليه ان علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر
اذ المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل هذا اذا كان الاذن شائعا اما اذا لم يعلم
الا العبد ثم حجر عليه بمعرفته ينحجر لانتفاء الضرر وينحجر ايضا باباقه لان المولى لا يرضى بتصرف عبده الخارج عن
طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة وموت مولاه وجنونه مطبقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا علم العبد او
لم يعلم لان الاذن ليس امرا لازما وما لا يكون لازما من التصرفات يكون لدوامه حكم الابتداء كانه يأذن
له ابتداء في كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة فتركه على ما كان عليه كانشاء الاذن فيه
فيشترط قيام الاهلية في تلك الساعة كما يشترط في الابتداء وقد زالت بالموت والجنون وباللحاق ايضا
لانه موت حكما حتى يعتق مدبروه وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورا عليه في ضمن بطلان الاهلية
واستيلادها اي ينحجر الامة المأذونة باستيلادها فانه يحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاد دلالة على الحجر
عادة لا بالتدبير اي اذا استدانت الامة المأذون لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي مأذون لها على حالها لعدم
دلالة الحجر اذ لم تجر العادة بتحصين المدبرة وضمن اي المولى بهما اي بالاستيلاد والتدبير قيمتهما للغرماء لاتلافه محلا
تعلق به حقهم اذ بهما يمتنع البيع وبه كان يقتضي حقوقهم اقر اي المأذون بعد حجره ان ما معه امانة او غصب او دين
عليه صح اقراره ويقضي مما في يده وقالا لا يصح لان مصحح اقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد
فالحجر ابطلها لان يد المحجور عليه غير معتبرة وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره فيما اخذه المولى
من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما في يده من الاكتساب عن حاجته واقراره دليل تحققها
احاط دينه بماله ورقبته لم يملك مولاه ما معه فلم يعتق عبد كسبه باعتاق مولاه وقالا يملكه المولى فيعتق
العبد وعليه قيمته لوجود سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولذا يملك اعتاقه ووطء الجارية المأذون لها
وهو دليل كمال الملك وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول
بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه وعتق ان لم يحط اي دينه بماله ورقبته بلا خلاف
اما عندهما فظاهر واما عنده فلانه لا يعرى عن قليل دين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل المقصود
من الاذن وبيع من مولاه بمثل القيمة لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين ولا يبيع منه بنقصان
لانه متهم في حقه لكونه مولاه ويبيع مولاه منه بمثل القيمة او بالاقل لان مولاه اجنبي عن كسبه اذا كان

عليه دين كما مر ولا نحوه فيه وله اي للمولى حبسه اي المبيع بالثمن اي بمقابلة استيفاء الثمن من العبد لان البيع لا يزيل ملك اليد
ما لم يصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان اخص به من سائر الغرماء ولو
باع المولى منه بالاكثر حط الزائد او فسخ العقد اي يؤمر بازالة المحاباة او فسخ العقد لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء
ويبطل الثمن لو سلم اي المولى المبيع قبل قبضه اي الثمن فلا يطالب العبد بشيء لانه لما سلم المبيع سقط حقه في الحبس
ولا يجب على عبده دين فخرج مجانا صح اعتاقه اي المولى العبد المأذون مديونا لبقاء ملكه وضمن اي المولى للغرماء الاقل
من دينه وقيمته اي اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم الا في الدين وان عكس ضمن القيمة لان تعلق
حقهم بالرقبة وهو اتلفها وذا اي المأذون ضمن فضل دينه على قيمته لان الدين في ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف
ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان بيع عبد مأذون له محيط دينه برقبته وغيبه المشتري بعد ان قبض اجاز الغريم
اي خير الغريم ان شاء اجاز بيعه واخذ ثمنه لان الحق له والاجازة اللاحقة كالاذن السابق او ضمن المشتري او
البائع قيمته لان حقه تعلق بالعبد حتى كان له ان يبيعه الا ان يقضي المولى دينه والبائع متلف بالبيع والتسليم والمشتري
بالقبض والتغييب فيتخير في التضمين فان ضمن المشتري رجع اي المشتري بالثمن على البائع لان اخذ القيمة منه كاخذ
العين وان ضمن البائع سلم المبيع للمشتري وتم البيع لزوال المانع ثم اي بعد ما ضمن البائع ان رد اي العبد على المولى
بعيب رجع اي مولاه على الغريم بقيمته وعاد حقه اي حق الغريم في العبد لارتفاع سبب الضمان وهو البيع والتسليم
فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن بالقيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة كذا هنا
كذا في الكافي وايهما اختار تضمينه برئ الآخر حتى لا يرجع عليه وان توى القيمة عند الذي اختاره لان
المخير بين الشيئين اذا اختار احدهما تعين حقه فيه وليس له ان يختار الآخر ولو ظهر اي العبد المغيب بعد
التضمين اي بعد ما اختار تضمين احدهما لا سبيل له اي للغريم عليه اي العبد ان قضي له بالقيمة ببينة او نكول
لان حقهم تحول الى القيمة بالقضاء ولو قضي له بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغريم اكثر منه فهو بالخيار
ان شاء رضي بالقيمة او ردها واخذ العبد فيبيع له اذ لم يصل اليه تمام حقه بزعمه كذا في النهاية وان باع
معلما دينه فللغريم رد بيعه ان لم يف بدينه ثمنه لانه اذا لم يف به له نقض البيع كيف كان وان وفى ثمنه
بدينه ولا محاباة في البيع لا اي ليس للغريم ان يرد البيع لان حقه قد وصل اليه فينفذ البيع لزوال المانع
ولا خاصم الغريم مشتريا انكر دينه ان غاب البائع يعني لو باع المولى عبده المديون وقبضه المشتري ثم غاب البائع
لا يكون المشتري خصما للغريم اذا انكر المشتري الدين لان الدعوى تتضمن فسخ العقد وهو قائم بالبائع

والمشتري فيكون الفسخ قضاء على الغائب والحاضر ليس بخصم عنه اشترى عبدا وباع ساكتا عن اذنه وحجره فهو مأذون
يعني ان عبدا اذا قدم مصرا فباع واشترى فالمسألة على وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق استحسانا
عدلا كان او لا والقياس ان لا يصدق لانه مجرد دعوى منه ولا يصدق الا بحجة لقوله عليه السلام البينة للمدعي
وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا ذلك واجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر ويترك القياس والنظر وثانيهما
ان يبيع ويشتري ولا يخبر بشيء والقياس فيه ايضا ان لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل وفي الاستحسان
يثبت لان الظاهر انه مأذون لان امور المسلمين محمولة على الصلاح ما امكن ولا يثبت بجواز الاباق الا ذن فوجب
ان يحمل عليه والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا للضرر عن الناس ولا يباع لدينه الا اذا اقر مولاه
باذنه لان الاذن بالتجارة رضا ببيع رقبة المأذون بالدين او اثبته اي الاذن الغريم يعني اذا قال المولى
هو محجور فالقول له للتمسك بالاصل فلا يباع الا اذا اثبت الغريم اذنه فحينئذ يباع والنوع الثاني اذن الصبي والمعتوه
العته اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه تارة بكلام العقلاء واخرى بكلام المجانين وحكمه حكم الصبي العاقل
مع العقل وهو في حكم الحجر واثبات الولاية لهما وتصرفهما ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بدونه اي بدون
الاذن وان ضر كالطلاق والعتاق لا وان اذن وصيه اذنا به وما نفع تارة وضر اخرى كالبيع والشراء
صح به اي بالاذن لان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه طفلا لا عقل له من حيث انه لم
يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور وللغير عليه ولاية فالحق بالبالغ في النافع المحض وبالطفل في الضار
المحض وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن
ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة الولي لان فيه منفعة لصيرورته مهتديا الى وجوه التجارات
حتى لو بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر ولانه توقف على اجازة وليه وقد صار وليا بنفسه وشرط صحته
اي الاذن ان يعقلا البيع سالبا للملك عن البائع والشراء جالبا له اي للملك الى المشتري الولي الاب ثم وصيه ثم
الجد ابو الاب ثم وصيه ثم القاضي او وصيه دون الام او وصيها وقد سبق الاشارة اليه في كتاب النكاح باب الولي
ولو اقر اي الصبي والمعتوه المأذونان بما معهما من الكسب والارث يعني اقرا ان ما ورثاه من ابيهما لفلان صح في ظاهر الرواية
وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يصح فيما ورثاه لان صحة اقراره في كسبه لحاجته الى ذلك في التجارات ولا حاجة في الموروث ووجه الظاهر
انه بانضمام رأي الولي التحق بالبالغ وكل من المالين ملكه فيصح اقراره فيهما **كتاب الوكالة** وجه المناسبة بين
الكتابين ان في كل من الوكالة والاذن معنى الرضا بتصرف الغير وهي لغة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى

وبهذا افترقا حين قال وكلتك فى مالى عليك بحفظه فقط وقيل التركيب يدل على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكل
يقال على الله توكلنا اى فوضنا امورنا وسلمنا وعلى هذا التوكيل لغة تفويض الامر الى الغير وشرعا تفويض التصرف
فى امره الى الغير واقامته مقامه والرسالة تبليغ الكلام الى الغير بلا دخل له فى التصرف وشرط جوازه كون الموكل اهل
تصرف لم يقل اهل التصرف لئلا يتوهم ارادة التصرف المذكور فانها باطلة لاستلزامها بطلان توكيل المسلم كافرا ببيع
خمر وكون الوكيل يعقله اى يعقل ان البيع سالب والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير والفاحش ويقصده حتى لو تصرف
هازلا لا يقع فى الآمر فتفرع على قوله كون الموكل اهل تصرف بقوله فصح توكيل المسلم كافرا ببيع خمر وفرع على قوله والوكيل
يعقله ويقصده بقوله والحر اى وصح ايضا توكيل الحر البالغ والمأذون عبدا كان او صبيا مثلهما فيتناول الصور الاربع
وصبيا يعقله وعبدا حال كونهما محجورين لوجود الشرط المذكور فى كل ما ذكر وانما لم يقل ههنا ويرجع حقوق العقد
الى موكلهما لانه قال فيما بعد ان لم يكن محجورا والتوكيل عطف على توكيل المسلم بكل ما يعقده بنفسه فان الانسان قد يعجز
عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا للحاجة بنفسه احتراز عن الوكيل حيث لا يجوز له ان
يوكل فيما وكل فيه لانه استفاد التصرف من غيره وهو مقيد بما امر به حتى لو صرح به ايضا جاز وبالخصومة عطف على
بكل فى كل حق اذ ليس كل احد يهتدى الى وجوه الخصومات فيحتاج الى توكيل غيره كما مر ولم يلزم اى التوكيل بالخصومة
لم يقل ولم يجز لان الجواز اتفاقى والخلاف فى اللزوم بلا رضا خصمه المتأخرون اختاروا للفتوى ان القاضى اذا علم
الخصم التعنت فى اباء الوكيل لا يمكنه فى ذلك ويقبل الوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه
فى التوكيل الا برضا صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسى كذا فى الكافى الا ان الموكل مريض او مسافر اى غائب
مسافة ثلثة ايام فصاعدا او مريد للسفر بان ينظر القاضى فى حاله وفى عدته فانه لا يخفى هيئة من يسافر
ولا يقبل قوله انى اريد ان اسافر او مخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس القاضى وصح ايضا التوكيل
اى ايفاء كل حق واستيفائه الا فى حد وقود فانه لا يجوز بغيبة موكله عن المجلس لانهما يسقطان بالشبهات
فلا يستوفيان بما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة قال انت وكيلى فى كل شىء كان وكيلا فى الحفظ فقط ولو زاد
جائز امره كان وكيلا فى جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق قال فى الفتاوى الصغرى لو زاد وجائز امره لو وكيل
فى الحفظ والشراء وتقاضى ديونه وحقوقه والهبة والصدقة وغير ذلك لانه فوض اليه التصرف عاما فصار كما
قال ما صنعت من شىء فهو جائز فيملك جميع انواع التصرفات حتى لو انفق على نفسه جاز لانه اجاز صنيعه وهذا
من صنيعه ثم قال وهذا التعليل يقتضى انه اذا طلق امرأته جاز فيفتى بهذا حتى يتبين خلافه حقوق عقد

مبتدا

مبتدا خبره قوله الآتى تتعلق يضيفه الوكيل الى نفسه فى عرف اهل المعاملة كبيع واجارة وصلح عن اقرار امثلة للعقد فان
الوكيل بالبيع يقول بعت هذا منك ولا يقول بعت هذا منك من قبل فلان وكذا الوكيل بالشراء يقول اشتريت هذا
منك لا يقول لاجل فلان تتعلق اى تلك الحقوق به اى بالوكيل ان لم يكن اى الوكيل محجورا احتراز عن الصبى والعبد
المحجور فان توكيلهما جائز لكن حقوق عقدهما ترجع الى الموكل ومثل حقوق العقد بقوله كتسليم المبيع ان وكل
بالبيع وقبضه ان وكل بالشراء وقبض ثمنه اى ثمن مبيعه والمطالبة بثمن مشتريه يعنى ان الوكيل بالشراء اذا اشترى
شيئا يطالبه البائع بثمنه والرجوع به اى بالثمن عند الاستحقاق اى استحقاق ما باع او رجوعه هو بالثمن على بائعه
عند استحقاق ما اشتراه والمخاصمة اى يخاصم ويخاصم فى شفعة ما بيع وفى العيب فيرد المعيب الى البائع لو كان
بيده وبعد تسليمه الى الموكل يرده باذنه اى اذن الموكل وللمشترى منع الثمن من موكل بائعه يعنى اذا وكل رجلا ببيع شئ
فباعه ثم الموكل طلب الثمن من المشترى له منعه لان الموكل اجنبى فى العقد وحقوقه كما بينا وان دفع اليه اى الموكل
صح ولا يطالبه بائعه يعنى الوكيل ثانيا لان المقبوض حقه فلا فائدة فى نزعه ثم رده اليه ويبرأ ذمة المشترى
لوصول الثمن الى مستحقه والملك يثبت للموكل ابتداء لكن خلافة من الوكيل جواب عن سؤال مقدر كما ذكر فى النهاية وهو
ان يقال اذا ثبت الملك للموكل ينبغى ان يكون الحقوق راجعة اليه لانها تابعة للملك فاجيب بهذا وقال نعم الملك
يثبت للموكل ابتداء لكن يثبت له خلافة عن الوكيل وحاصله ان الوكيل خلف عن الموكل فى حق استفادة التصرف
والموكل خلف عن الوكيل فى حق الملك كالعبد اذا قبل الهبة يثبت الملك لمولاه ابتداء وقيل الملك يثبت للوكيل ثم
لا يتقرر بل ينتقل الى الموكل بلا مهلة وعلى القولين لا يعتق قريب شراه اى الوكيل ولو كان اى المشترى عرسه لا يفسد
النكاح اما على الاول فظاهر لان المشترى لم يملك واما على الثانى فلان العتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر
الملك على ما ذكر فى الزيادات وغيره فاذا لم يوجد لم يحصلا واعترض عليه بانه مخالف لاطلاق قوله عليه السلام
من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه اجيب بان المطلق ينصرف الى الكامل والمجتهد غير غافل وانما فرعهما الكرخى
على القول لانه اصح عندهم وحقوق عقد يضيفه اى الوكيل الى الموكل كنكاح وخلع وصلح عن انكار او دم عمد
وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض تتعلق بالموكل وسره ان الحكم فيها
لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبى عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم
مقارنا للسبب اما النكاح فلان الاصل فى البضع الحرمة فكان النكاح اسقاطها والساقط يتلاشى فلا يتصور
صدور السبب من شخص على سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرا ليقترن الحكم بالسبب ولو اضاف الى نفسه

الى نفسه وتقع له بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما فى البيع بخيار فجاز صدور السبب عن شخص احد
ووقوع الحكم لغيره خلافة واما الخلع فلانه اسقاط للنكاح والناكح المرء والمنكوحة المراة والوكيل اما منه او منها
وعلى التقديرين يكون سفيرا محضا فلابد من الاضافة الى الموكل واما الصلح عن انكار فانه ايضا اسقاط محض
لا يشوبه معاوضة بل فداء يمين فى حق المدعى عليه فلابد من الاضافة الى الموكل وكذا الصلح عن دم العمد فانه اسقاط
محض والوكيل اجنبى سفير فلابد من الاضافة وكذا الحال فى الكتابة هذا ملخص ما ذكره القوم فى هذا المقام وتحقيقه
قال صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار فى الاضافة فان زيدا اذا ادعى دارا على
عمرو فوكل عمرو وكيلا على ان يصالح على مائة فيقول زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بمائة ويقبل الوكيل هذا
الصلح يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فيرجع الحقوق الى الوكيل كما فى
البيع فتسليم بدل الصلح على الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء يمين فى حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا يرجع
اليه الحقوق وذلك لانه اذا اراد بقوله يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار تمامه بلا اعتبار اضافته فى صورة
الاقرار الى الوكيل وفى صورة الانكار الى الموكل فلا نم ذلك فانه عين محل النزاع وان اراد تمامه باعتبار تلك
الاضافة كان اعترافا بصحة كلام القوم فلا وجه لانكار الفرق والقول بالتسوية وفرع على كون الوكيل فى
هذه الصور سفيرا محضا بقوله فلا يطالب من قبل المراة وكيله اى وكيل الزوج بالمهر ووكيلها بتسليمها وبدل
الخلع لما مر من كون الوكيل فى هذه الصور سفيرا محضا التوكيل بالتقاضى باطل حتى لا يثبت به الملك لان
تفويض التصرف فى ملك الغير لا يجوز ونقض بالتوكيل بالشراء فانه امر بقبض البيع وهو ملك الغير واجيب بان التفويض
فى ملك الغير انما لا يجوز اذا لم يكن بعوض وفى التوكيل بالشراء عوض فافترقا لا الرسالة فانها غير باطلة لانها
تفويض التصرف فيها لان الرسول سفير محض وقد مر ان التوكيل بالاقراض صحيح لانه تفويض التصرف فى ملكه

باب الوكالة بالبيع والشراء

ان عممت اى الوكالة جزاء الشرط قوله الآتى صح قال فى الهداية من وكل بشراء
شئ فلابد من تسمية جنسه وصفته ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الايتمار الا ان يوكله وكالة
عامة فيقول ابتع ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فاى شئ يشتريه يكون ممتثلا او علم بصيغة المجهول
اى يكون معلوما بين الوكيل والموكل ما وكل بشرائه او جهل جهالة يسيرة وهى جهالة النوع صحت اى
الوكالة وان وصلية لم يبين الثمن لان الوكيل يقدر على الامتثال وان شرطية جهل اى ما وكل به جهالة
فاحشة وهى جهالة الجنس لا اى لا تصح الوكالة وان وصلية بين الثمن لان الوكيل لا يقدر على الامتثال وان

شرطية جهل اى ما وكل به جهالة متوسطة وهى ما بين النوع والجنس فان بين النوع او ثمن عين نوعا صح لان الوكيل
يقدر على الامتثال لكون الجهالة يسيرة والا فلا لان الوكيل هنا ايضا لا يقدر على الامتثال لكون الجهالة فاحشة الاول
وهو ما جهل جهالة يسيرة كالفرس والبغل والحمار والثوب الهروى او المروى والثانى وهو ما جهل جهالة فاحشة كالثوب
والدابة والرقيق والثالث وهو ما جهل جهالة متوسطة كالعبد والامة والدار فاذا وكل بشراء فرس ونحوه مما ذكر صح
لم يبين الثمن لانه من القسم الاول واذا وكل بشراء عبد ونحوه صح ان بين النوع كالتركى او ثمن عين نوعا من انواع العبد
وجعل ملحقا بجهالة النوع وان لم يبين شيئا منهما لم يصح وكذا فى الحاقه بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال واذا وكل بشراء ثوب ونحوه
لا اى لا يصح وان بين الثمن او جنسه لانه لا يرتفع الجهالة التوكيل بشراء طعام يقع على البر ودقيقه يعنى دفع الى آخر
دراهم وقال اشتر لى طعاما يشترى البر ودقيقه والقياس ان يشترى كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما فى اليمين على الاكل
اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ما ذكر عرفا ولا عرف فى الاكل فبقى على
الوضع وقيل يقع على البر فى دراهم كثيرة وعلى الخبز فى قليلة وعلى الدقيق فى متوسطة رعاية للتناسب بين الثمن والمثمن وفى متخذ الوليمة
يقع على الخبز مطلقا يعنى قلت الدراهم او كثرت لدلالة الحال وكل بشراء هذا العبد بالف له على الوكيل صح يعنى اذا امر رجل
على آخر الف فامره ان يشترى بها هذا العبد فاشتراه صح ولزم الموكل حتى لو مات مات عليه وان اطلق يعنى وكل بان يشترى
له بالف درهم عبدا غير معين فاشترى عبدا كان اى ذلك العبد للوكيل الا ان يقبضه الموكل حتى لو مات قبل قبض الموكل مات
على الوكيل ولو بعده مات على الموكل وقالا هو للموكل على الوجهين اذا قبضه الوكيل لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان
فى المعاوضات دينا كانت او عينا حتى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد
الدين سواء فيصح التوكيل ويلزم الموكل وله انها يتعين فى الوكالات حتى قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك
العين او اسقط الدين باسقاط رب الدين عن المديون بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين
بلا توكيل بقبضه او كان امرا بدفع شئ لا يملكه الموكل الا بالقبض وهو الدين وكلاهما غير جائز واذا لم يصح التوكيل
الشراء على الوكيل فهلك من ماله الا ان يقبضه الموكل من الوكيل فيصير بيعا بالتعاطى فيهلك من مال الموكل وكل عبد الشراء
نفسه من مولاه له اى للموكل فان قال له بعنى نفسى لفلان فباع صح فيكون للموكل لان العبد يصلح لان يشترى نفسه وغيره
بالوكالة لكونه اجنبيا عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال الا ان ماليته فى يده فاذا اضافه الى الآمر صح فعله
للامتثال فيقع العقد للآمر وان لم يقل لفلان بل قال بعنى نفسى او قال بعنى لنفسى ولم يقل لى او لفلان عتق اما الاول فلما مر
انه يصلح لشراء نفسه واما الثانى فلان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع الامتثال بالاحتمال فيصير التصرف واقعا لنفسه والثمن على العبد فيهما

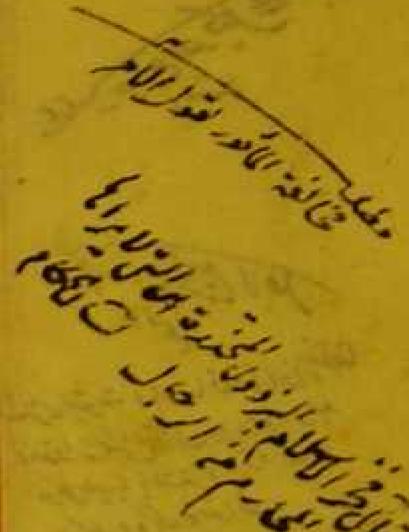
اي في الوجهين لا على الآمر اما اذا وقع الشراء له فظ واما اذا وقع للآمر فلان المباشر هو العبد فيرجع الحقوق اليه
بالثمن لكنه يرجع على الآمر فان قيل العبد ههنا محجور وقد مر ان العبد اذا كان محجورا عليه لا يرجع الحقوق اليه
زال الحجر هنا بالعقد الذي باشره مقترنا باذن المولى وكل عبد من يشتري نفسه من مولاه اي العبد بالف ودفع الى
فان قال اي وكيله اي لمولاه اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه اي على ذلك المال لان بيع نفس العبد منه اعتاق
العبد نفسه بمال وقبول الاعتاق ببدل والوكيل سفير عنه فصار كانه اشترى بنفسه فلزم الولاء للمولى وان لم يقل
وكيله اشتريته لنفسه كان اي العبد للوكيل لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذا لم يبين فيراعي ذلك
شرى العبد نفسه لتعين المجاز فيه وعليه اي على الوكيل ثمنه لانه العاقد والالف الذي دفعه العبد للمولى لانه كسب
قال اي المأمور بشراء العبد شريت عبدا للآمر فمات اي العبد وقال اي الآمر بل شريت لنفسك فان كان اي العبد
معينا فلو كان حيا فالقول للمأمور مطلقا اي سواء كان الثمن منقودا اولا ولو ميتا فان كان الثمن منقودا فكذا
اي القول للمأمور والا اي وان لم يكن منقودا فللآمر اي القول له وان كان غيره اي ان كان العبد غير معين فكذا
اي القول للمأمور ان كان اي الثمن منقودا سواء كان العبد حيا او ميتا والا اي وان لم يكن الثمن منقودا فللآمر
سواء كان العبد حيا او ميتا قال في الكافي هذه المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مأمورا بشراء عبد بعينه
او بغير عينه وكل وجه على وجهين لانه اما ان يكون الثمن منقودا اولا وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين
اخبر الوكيل بالشراء او ميتا وان كان مأمورا بشراء عبد بعينه فان اخبر عن شرائه والعبد حي فالقول للمأمور
بالاجماع منقودا كان الثمن او غيره لانه اخبر عن امر يملك استينافه والمخبر به في التحقق والثبوت يستغني عن
الاشهاد فيصدق وان كان العبد ميتا حين اخبر فقال هلك عندي بعد الشراء وانكره الموكل فان كان
الثمن غير منقود فالقول للآمر لانه يخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان
منقودا فالقول للمأمور مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة ثم الوجه الذي امر
فكان القول له وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المأمور اشتريته لك فقال الآمر لا بل هو عبدك وان
كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه يخبر عما يملك استينافه وان لم يكن منقودا فالقول للآمر عند ابي حنيفة وعندهما
القول للمأمور وان كان العبد ميتا فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للآمر لانه اخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع
بالثمن والآمر منكر فان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة فيكون القول
قوله قال في الهداية ثم امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي لا يملك استينافه وهو الرجوع على الآمر

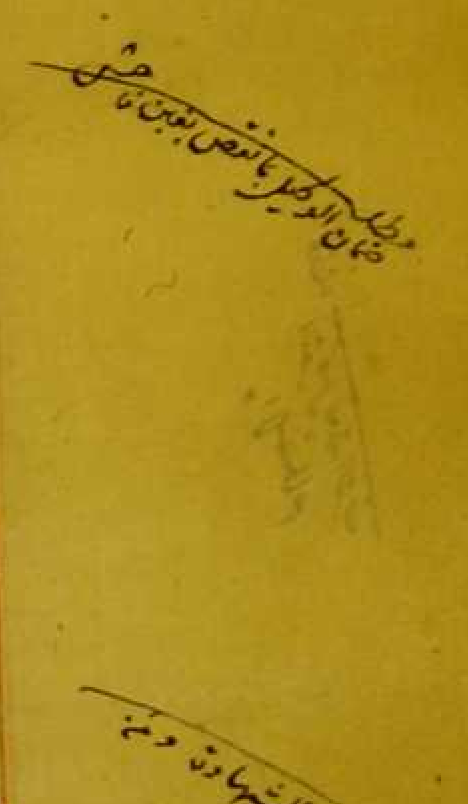
فان كان دفع اليه الالف فالقول قول المأمور لانه في الوجه اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر
وهو منكر والقول للمنكر وفي الثاني هو امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وقال صدر الشريعة كل واحد من التعليلين
شامل للصورتين فلا يتم به الفرق اقول الامر ليس كما قال لان التعليل الثاني لا يجري في الصورة الاولى اذ لا يجوز ان
المأمور امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة لانه انما يكون امينا اذا كان قابضا للثمن والغرض انه لم يقبضه
للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على آمره اذا فعل ما امر به سواء دفعه اي الثمن الى بايعه اولا وله ايضا حبس المبيع منه
من آمره لقبض ثمنه وان لم يدفعه اي الثمن الى البايع لما تقرر من انعقاد مبادلة حكمية بينهما ولهذا اذا اختلفا في الثمن
يتحالفان ويرد الموكل على الوكيل بالعيب فان هلك اي المبيع في يده اي الوكيل قبل حبسه فعلى الآمر اي هلك من ماله
ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده وله ان يحبسه ليستوفي الثمن لما ذكر وبعده
اي بعد حبسه فعليه اي المأمور وسقط اي الثمن لان الوكيل كالبايع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه
كما في المبيع وليس للوكيل بشراء شيء بعينه شراؤه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه الا اذا اشتراه بغير
جنس ما سمى او بغير النقود او شرى غيره بامره بعينه فيكون المشترى للوكيل الاول لانه خالف امر الموكل فنفذ
عليه فان حضر اي الوكيل الاول فللآمر اي يكون المشترى للموكل الاول لحصول رأي وكيله وعدم المخالفة وفي غير
عين اي اذا وكل بشراء شيء غير معين هو له اي ما شراه للوكيل الا اذا اطلق ونواه اي كون المبيع للآمر اي
بالف مطلقا بلا تقييد كونه ملك الموكل لكن نوى الشراء له فيكون للموكل او اضاف العقد الى ماله اي مال آمره بان
يقول اشتريت بهذا الالف وهو مال الموكل وان لم ينقد الثمن منه فان اضافه الى مال نفسه كان لنفسه حملا
لحاله على ما يحل شرعا او يفعله عادة اذ اشترى لنفسه باضافة العقد الى مال غيره مستنكر شرعا وعادة صح
اي التوكيل بعقد الصرف والسلام العبارة المذكورة في كتب القدماء عقد الصرف والسلم قال صاحب الهداية
والكافي وساير المتأخرين المراد الاسلام اي شراء شيء بعقد السلم لا اي لا يصح التوكيل بقبول السلم لانه توكيل
ببيع الكر بعقد السلم وهو لا يجوز اذ الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره ولا نظير له في الشرع
العبرة لمفارقة الوكيل فيهما اي الصرف والسلم لا لمفارقة الآمر يعني ان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض في العقدين
بطل لوجود الافتراق قبل القبض ولا عبرة لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمعتبر قبض العاقد وهو الوكيل
فيصح قبضه وان لم يتعلق به حقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة في العقد لا القبض
قال بعني هذا لزيد فباعه فانكر المشتري اي امر زيد بعد اقراره بقوله لزيد فان كذبه اي كذب المشتري زيد

انكاره وقال انا امرته اخذه اى زيد لان قوله يعنى لزيد اقرار منه بالوكالة فاذا انكر الامر بعده صار مناقضا والمناقض لا قول له فيكون للموكل وان صدقه اى صدق المشترى زيد فى انكاره لا اى لا ياخذه زيد لان اقرار ارتد برده الا برضاه لان المشترى له لما جحد الامر او لحرية بطل اقرار المقر ولزم الشراء المشترى فاذا اسلم فاخذه صار بيعا بالتعاطى امر بشراء لحم بدرهم فشرى عشرين منوين به مما يباع منه به لزم الامر منوين بنصفه لانه امره بشراء من ولم يامر بشراء الزيادة فينفذ شراء المن على الموكل والزيادة على الوكيل وامر بشراء عبدين معينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما او امر بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او اقل وقع عنه اى عن الامر فى الصورتين اما فى الاولى فلانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فيقسم بينهما بنصفين دلالة فكان امر الشراء كل واحد منهما ثم الشراء بها موافقة وباقل منها مخالفة الى خير وبالاكثر مخالفة الى شر فيقع عن المشترى الا اذا اشترى الباقى بالباقى قبل الخصومة لان الشراء الاول باق وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين ولم يثبت الانقسام الا دلالة والتصريح يفوقها قال الوكيل شريته بالف وقال الامر بنصفه فان كان اى الامر الفا اى اعطاه الالف صدق المامور ان ساواه اى المشترى الالف يعنى اذا وكل رجل اخر بشراء عبد بالف فقال اشتريته بالف وقال الامر اشتريته بنصفه فان كان الامر اعطاه الالف وهو يساويه فالقول للمامور لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والامر يدعى عليه خمسمائة وهو منكر والا اى وان لم يساوه بل يساوى خمسمائة فالقول اى صدق الامر بلا يمين لانه امره بشراء عبد بالف والمامور اشترى بغبن فاحش فيقع فيضمن خمسمائة وان لم يعطه دفع الالف وساوى نصفه اى خمسمائة صدق اى الامر بلا يمين وان ساواه تحالفا لان الموكل والوكيل هنا كالبائع والمشترى وقد وقع الاختلاف فى الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد فيلزم المشترى الوكيل كذا معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا فى ثمنه يعنى اذا قال له اشتر هذا العبد لى ولم يسم ثمنا فاشتراه فقال الامر اشتريته بخمسمائة وقال المامور بالف وصدق البائع المامور تحالفا لانهما اختلفا فى مقدار الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير الى التحالف كما فى المسئلة الاولى الوكيل اذا خالف امر الامر ان كان خلافا الى خير فى الجنس بان وكله بيع عبده بالف درهم فباعه بالف ومائة ينفذ ويصح ولو وكله ببيعه كذلك فباعه بمائة دينار لا اى لا ينفذ عليه وان كان خيرا كذا فى الخلاصة

فصل

الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له كاصله وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشترك له لان مواضع التهم مستثناة فى الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة هذا اذا لم يطلق





الوكيل واما اذا اطلق بان قال بع ممن شئت فيجوز بيعه منهم بمثل القيمة ذكره الزيلعى وفى النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع منهم ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن ابى حنيفة روايتان وصح بيع الوكيل باقل او اكثر والعرض والنسيئة لان التوكيل بالبيع مطلق فيجرى على اطلاقه فى غير موضع التهمة وصح ايضا اخذه اى اخذ الوكيل رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع الرهن فى يده او توى ما على الكفيل لان الجواز الشرعى ينافى الضمان وتقيد شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير وهو ما يقوم به مقوم من اهل الخبرة حتى لا يجوز شراؤه بغبن فاحش بالاجماع قال فى الكافى هذا التحديد فيما لم تكن قيمة معلومة فى تلك البلدة كالعبيد والدواب ونحوها فاما ما له قيمة معلومة فى البلدة كالخبز واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان كانت الزيادة شيئا قليلا كالفلس ونحوه وكله ببيع عبد فباع نصفه صح لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع وفى الشراء يتوقف على شراء الباقى فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل لان شراء البعض قد يقع وسيلة فينفذ على الامر اذا رد مبيع معيب على وكيله بحجة او نكوله اى الوكيل او اقرار فيما لا يحدث رده اى الوكيل على الامر وباقرار فيما يحدث لا اى لا يرده على الامر بل يبقى عليه يعنى ان الوكيل ببيع شىء اذا باعه فرد عليه بالعيب فان كان مما لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة او لا يحدث مثله فى هذه المدة يرده على الامر سواء كان الرد على الوكيل بالبينة او النكول او الاقرار وفى عيب لا يحدث مثله الاصل فى الوكالة الخصوص وهذا لو قال جعلتك وكيلا فى مالى يصير حافظا لماله فقط وفى المضاربة العموم وهذا لو قال جعلتك مضاربا كان مضاربا فى جميع الانواع فان باع اى الوكيل نساء فقال امره امرتك بنقد وقال اطلقت صدق الامر بناء على كون التقييد اصلا فى الوكالة وفى المضاربة يعنى اذا باع المضارب نساء فقال رب المال امرتك بنقد وقال اطلقت صدق المضارب بناء على كون الاطلاق اصلا فيها وسيأتى تحقيقه فى اخر كتاب المضاربة ان شاء الله تعالى لا يتصرف احد الوكيلين وحده للموكل رضا برأيهما لا برأى احدهما وان كان البدل مقدرا لان تقديره لا يمنع استعمال الرأى فى الزيادة والنقصان وفى اختيار البائع والمشترى ونحو ذلك وهذا التصرف لا يمنع فيه عن الاجتماع ويحتاج فيه الى الرأى ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد ذكر الاول بقوله الا فى خصومة فان الاجتماع فيها متعذر لافضائه الى الشغب فى مجلس القضاء وذكر الثانى بقوله ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوض اذ لا يحتاج فى شىء منها الى الرأى بل هو تعبير محض وعبارة الواحد والمثنى سواء بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى مشيئتهما فيقتصر على المجلس او كان الطلاق والعتق بعوض لانه يحتاج الى الرأى وذكر الثالث بقوله ولم يكن توكيلهما بكلام واحد بل على التعاقب فيجوز لاحدهما ان ينفرد

بالتصرف لانه رضى برأى كل منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير ذلك بخلاف ما اذا وكلهما بكلام واحد فلا ينفرد

احدهما وان كان احدهما حرا بالغا عاقلا والآخر عبدا او صبيا محجورا عليه لانه رضى برأيهما وقت توكيله فلا يتغير

ذلك فان تصرف احدهما بحضرة صاحبه ان اجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا فاجاز لم يجز ذكره الاكمل الا في التوكيل

بقضاء الدين لا يجبر عليه لانه لم يلتزم شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه ضمين لا توكل اى الوكيل الا

باذن آمره او باعمل برأيك ونحوه كاصنع ما شئت فلان وكل به اى باذن الآمر كان وكيل الآمر لا ينعزل

بعزل موكله او موته وينعزلان بموت الاول وتحقيقه في ادب القاضي شرح الكنز وكل اى الوكيل بلا اذنه اى اذن

الموكل فعقد اى وكيله عنده اى عند الوكيل الاول او عقد بغيبته فبلغه واجاز اى عقده وان كان الموكل الاول

الثمن صح اما الاولان فلان المقصود وهو حضور رأيه قد حصل في الصورتين واما الثالث فلان الاحتياج الى الرأى

فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه

اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشترى كما مر قال فوضت اليك امر امرأتى صار وكيلا بالطلاق وتقيد بالمجلس

فان طلق في المجلس صح والا فلا بخلاف قوله طلقها اى امرأتى حيث لا يتقيد بالمجلس فان طلق بعده صح

ثم لا يلى غيره لم يجز تصرفه في حقه لان صحة التصرف مبنية على الولاية فاذا انتفت الثانية انتفت الاولى واذا

باع عبد او مكاتب او ذمى مال صغيره الحر المسلم او شرى واحد منهم به اى بذلك المال لم يجز لانتفاء ولايتهم عليه

كذا تزويج صغيرة كذلك اى حرة مسلمة حيث لم يجز لواحد منهم ذلك لانتفاء الولاية **باب الوكالة بالخصومة**

والقبض اعلم ان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند الثلثة خلافا لزفر بناء على ان القبض غير الخصومة وقد

رضى بها دونه ولهم ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض وقالوا الفتوى اليوم على قول

زفر لفساد الزمان ولهذا قلت الوكيل بها او بالتقاضى لا يملك القبض وبه يفتى لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن

على الخصومة من لا يؤتمن على المال وكذا الوكيل بالتقاضى يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا يقال

تقاضيت حقى اى قبضته فانه مطاوع قضى لكن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على انه ايضا

لا يملكه والوكيل بقبض الدين يملكها اى الخصومة عند ابى حنيفة رح حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان الدائن استوفاه

منه او ابرأه يقبل البينة والوكيل بقبض العين لا اى لا يملكها فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد ان الموكل

باعه وقف الامر حتى يحضر الغائب صورته وكل وكيلا بقبض عبده له غائب فجاء ذو اليد بالبينة انه اشتراه ممن

وكله بالقبض لم تقبل بينته في اثبات الشراء وتقبل في دفع الخصومة فيتوقف حتى يحضر الموكل ويعيد البينة كذا الطلاق والعتاق

يعنى اذا اقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد او الامة على العتاق على الوكيل بنقلهم من مكان الى مكان لا تقبل

البينة على اثبات العتق والطلاق وتقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغائب الوكيل بها اى الخصومة اذا ابى اى امتنع

عن الخصومة لا يجبر عليها لانه لم يلتزم شيئا بل وعد ان يتبرع بخلاف الكفيل حيث يجبر عليها لانه ضمين كما مر اذا وكل

بخصوماته واخذ حقوقه من الناس على ان لا يكون وكيلا فيما يدعى على الموكل جاز فلو اثبت المال له ثم اراد الخصم الدفع

لا يسمع على الوكيل كذا في الصغرى صح اقرار الوكيل بالخصومة يعنى اذا ثبت وكالة الوكيل بالخصومة واقر على

موكله سواء كان موكله المدعى فاقر باستيفاء الحق او المدعى عليه فاقر بثبوته عليه فان كان ذلك عند القاضى

صح دون غيره اى ان كان اقراره عند غير القاضى فشهد به شاهدان عند القاضى لا يصح وان انعزل به حتى لا يدفع

اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة واقام بينته لم تسمع لانه زعم انه مبطل في دعواه كذا اذا استثنى الاقرار

واقر عنده يعنى اذا استثنى الموكل الاقرار بان قال وكلتك غير جائز الاقرار واقر الوكيل عند القاضى لا يصح

الاستثناء ولكن يخرج عن الوكالة فلا تسمع خصومته لان لا يصح توكيل الكفيل بالمال بقبضه صورته كفل عن رجل بمال

فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يصح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صح هذا صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم

الركن بخلاف الرسول ووكيل الامام ببيع الغنائم والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان كل

واحد منهم سفير ومعبر ذكره الزيلعى الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة لان الكفالة اقوى من الوكالة

لكونها لازمة فتصلح ناسخة لها بخلاف العكس والوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن للبائع عن المشترى لم يجز لانه يصير عاملا

لنفسه كما مر ولو ادى بحكم الضمان رجع لبطلانه وبدونه اى بدون حكم الضمان لا اى لا يرجع لكونه متبرعا

التوكيل لو غريما امر بدفع دينه الى الوكيل يعنى اذا ادعى رجل على انه وكيل فلان الغائب بقبض دينه وصدقه

الغريم امر بدفعه اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها حتى لو ادعى

انه اوفى الديون الى الدائن لا يصدق او لزمه الدفع الى الوكيل باقراره ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه

فان حضر الغائب وصدقه تم الامر وان كذبه الغائب دفع اليه اى الغائب ثانيا اذ لم يثبت الاستيفاء

لانكاره الوكالة والقول فيه قوله مع يمينه فيفسد الاداء ويرجع به على الوكيل ان بقى في يده لانه غرضه من الدفع

براءة ذمته ولم تحصل فله ان ينقض قبضه وان ضاع لا اى لا يرجع لانه بتصديقه اعترف انه محق بالقبض وهو

مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا ضمنه اى شرط على مدعى الوكالة الضمان عند الدفع

ان دفع ما ادعاه او لم يصدق اى في دعوى التوكيل ودفع اليه على رجاء الاجازة اى اجازة الغائب فاذا

رجا وه رجع عليه او دفع اليه مكذبا له في دعواه التوكيل فلو لم يكن مصدقه الوكيل غرما بل جوده عالم يرجع
لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين فانه يقضي بمثله كما مر وكذا لو ادعى الشراء وصدقه يعني انه لو ادعى انه اشترى
الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه لان اقراره على الغير غير مقبول وامر به اي بالدفع لو قال المدعي
تركها اي الوديعة المودع ميراثا لي وصدقه اي المودع لان ملكه قد زال بموته واتفقا على انه مال الوارث فيدفعه
اليه وكل بصيغة المجهول اي جعل رجل وكيلا بقبض مال وادعى الغريم قبض دائنه دفع اي الغريم اليه اي الى
الوكيل يعني يجبر على دفعه اليه لان وكالته ثبت بقوله اخذه رب المال حيث لم ينكر الوكالة وادعى الايفاء في
ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة واذا كان اقرار اثبت الوكالة في زعمه ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه
فيؤمر بالدفع اليه واستحلف اي الغريم دائنه على عدم قبضه لان قبضه يوجب براءة ذمته فاذا عجز عن اقامة البينة
يستحلف لا الوكيل على عدم علمه بقبض الموكل اذ لا يجري النيابة في اليمين وكله بعيب اي برد المبيع بسبب عيب
فادعى البائع رضى المشتري لم يرد اي الوكيل عليه اي البائع حتى يحلف اي البائع المشتري بخلاف مسألة الدين لان التدارك
ممكن باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر خطأ عند نكوله ولا يمكن ذلك في العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا
وباطنا عند ابي حنيفة رحمه فيه فسخ القضاء وكذا يستحلف المشتري بعده لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء وليس في مسئلة
الدين قضاء بل امر بالتسليم فاذا ظهر الخطأ فيه امكن نزعه منه ودفعه الى الغريم بلا نقض القضاء دفع رجل الى
آخر عشرة ينفقها على اهله فانفق عليه عشرة اخرى فهي بها استحسانا والقياس ان يكون متبرعا لانه
خالف امره فيرد العشرة على الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون بدون
الشراء فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء فيملك المتقدم مال الغير ثم يرجع به على الامر الوكالة بالخصومة داخلة
تحت الحكم فان في الصورة الوكيل بقبض الدين اذا احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا يثبت الوكالة
حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا يقبل واذا ادعى ان فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة
فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حق فان القاضي لا يسمع من شهوده حتى
يحضر خصما جاحدا ذلك او مقرا به ثم يسمع ويقرر الوكالة فان احضر بعد ذلك غريما يدعي اليه حقا للموكل لم يحتج
الى اعادة البينة ولو كان يدعي انه وكله بطلب كل حق له قبل فلان بعينه يشترط حضوره وذلك لو اثبت
ذلك بحضرة ذلك المعين ثم جاء بخصم اخر يدعي عليه حقا يقيم البينة على الوكالة مرة اخرى

باب عزل الوكيل

ينعزل بعزل الموكل لان الوكالة حقه فله ان يبطله وبعزل نفسه بان يقول عزلت نفسي بشرط علم الآخر بهما

الصو

الصورتين يعني اذا عزل الموكل يشترط علم الوكيل به وان عزل نفسه يشترط علم الموكل حتى اذا لم يبلغه العزل فهو على وكالته
وتصرفه جائز حتى يعلم باخبار متعلق بالعلم عدل او اثنين ولو غير عدلين اعلم ان الوكالة تثبت بخبر الواحد
كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امرأة صبيا كان او بالغا وكذلك العزل عندهما وعند ابي حنيفة رحمه
لا يثبت العزل الا بالعدد او العدالة وينعزل ايضا بموت الموكل هكذا وقعت عبارة القدوري ووقعت في الكافي
والوقاية هكذا بموت احدهما ولما لم يكن لذكر الوكيل هنا فائدة تركته وينعزل ايضا بجنون احدهما اي الوكيل
والموكل جنونا مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء وهو شهر عند ابي يوسف رحمه وحول كامل عند محمد وهو الصحيح وبالحكم بلحوقه اي
لحوق احدهما بدار الحرب مرتدا فان لحوقه لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع واما قبله فموقوفة
عند ابي حنيفة رحمه وانما ينعزل بهذه الاشياء لان الوكالة عقد غير لازم لتقائه بحكم الابتداء فيشترط بقاء الامر في
كل ساعة ما يشترط للابتداء وذا اي انعزال الوكيل في الصور المذكورة اذا لم يتعلق به اي بالتوكيل حق الغير واما اذا
تعلق به ذلك فلا ينعزل كما اذا اشترطت الوكالة في بيع الرهن كما مر او جعل امر امرأته في يد عمرو ثم جن الزوج وينعزل
ايضا بتصرفه بنفسه اي تصرف الموكل بحيث يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا وكل باعتاق عبده او كتابته او تزويج
امرأة او شراء شيء او طلاق او خلع او بيع عبده فاعتق او كاتب او زوج او اشترى او طلق ثلثا او واحدة
وانقضت عدتها او خالعها او باع بنفسه فانه لو فعل واحدا منها عجز الوكيل عن ذلك الفعل فيبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل
اذا طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لامكان تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل
ان يزوجها منه لزوال حاجته بخلاف ما لو تزوجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوج الموكل لان الحاجة باقية
ولا تعود الوكالة اذا عاد اليه اي الموكل قديم ملكه يعني اذا وكل ببيع عبده ثم باعه الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء كان
للوكيل ان يبيعه وكذا لو وكل كل واحد من رجلين ببيعه فباع احدهما فرد عليه بعيب فلكل واحد منهما ان يبيعه ثانيا
كذا في الفصول او بقي اثره اي اثر ملكه كما اذا طلق امرأته واحدة في العدة فتصرف الوكيل غير متعذر بان
يوقع الثاني وينعزل ايضا بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك وهذا يحتمل امرين احدهما ان يكون الافتراق
بهلاك المالين او مال احدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل والوكالة التي في ضمنها علما به او لا لانه عزل حكمي
اذا لم يكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة وثانيهما ان احدهما او كلاهما لو وكل في تصرف في المال جاز فلو
انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وانما ذكرنا الوجهين اذ لو بقي الافتراق على
ظاهره لم يصح قولهم وان لم يعلم الشريك اذ لا يصح ان ينفرد احدهما بفسخ الشركة المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه

ونيعزل ايضا بعجز موكل لوكان الموكل مكاتبا وحجره لوكان ماذونا لما مران بقاء الوكالة معتبر بابتداءها لكونها غير لازمة
فيشترط في حالة البقاء قيام الامر كما في الابتداء وقد بطل بالعجز فيبطل الوكالة علم الوكيل اولا لان البطلان حكمي كما مر اذا وكل
يعني ان ما ذكر في العزل في وكيل المكاتب بعجزه ووكيل الماذون بحجره اذا وكل ذلك الوكيل في العقود والخصومات قضاء
الدين او اقتضائه لان العبد مطالب بايفاءها وليه وله مطالبة استيفاء ما وجب لان وجوبه كان بعقده فاذا
حقه بقي وكيله في الوكالة كما لو وكلا ابتداء بعد الحجر بعد انعقاد العقد بمباشرته لا ينعزل بعزل المولى وكيل عبده
الماذون لانه حجر خاص والاذن لا يكون الا عاما فكان العزل باطلا الا يرى ان الحجر لا يملك نهيه عن ذلك
مع بقاء الاذن ذكره الزيلعي قال وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي فانه اذا عزله لم ينعزل بل كان وكيلا
وهذا يسمى وكيلا دوريا واذا اراد ان يعزله بحيث يخرج عن الوكالة يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك فانه اذا
عزلتك كان معزولا نظرا الى ظاهر اللفظ خصوصا بوجود الشرط حيث قال متى عزلتك ينعزل عن الوكالة الثانية
بهذا اللفظ لان متى يفيد عموم الاوقات لا عموم الافعال ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي لا يكون معزولا
بل كلما عزل كان وكيلا لان كلما يفيد عموم الافعال واذا اراد ان يعزل يقول في عزله رجعت عن الوكالة
المعلقة فاذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فيما يقول بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة اي حصلة من لفظ كلما فحينئذ
ينعزل **كتاب الكفالة** هي لغة الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس او المال او التسليم
قال في الهداية والكافي وغيرهما هي ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح اقول لا صحة
له في اصلا ليكون الاول اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس
والمال ثم ان تقسيمهم الكفالة الى القسمين يشعر بانحصارها فيهما مع انهم ذكروا في اثناء المسائل ما يدل على وجود
قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال كما سيأتي ولهذا اخترت تعريفا صحيحا متناولا لجميع اقسامها حريا وركنها
الايجاب اي ايجاب الكفيل بقوله كفلت عن فلان بكذا والقبول اي قبول الطالب وهو المكفول له وشرطها مطلقا كون
المكفول به نفسا كان او مالا مقدور التسليم من الكفيل حتى لا يصح الكفالة بالحدود والقصاص كما سيأتي وفي الدين كونه
صحيحا حتى لا يجوز الكفالة ببدل الكتابة كما سيأتي وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا كان او مالا
واهلها اهل التبرع بان يكون حرا مكلفا فلا يصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة
والمدعي مكفول له اذ فائدة الكفالة ترجع اليه والمدعى عليه مكفول عنه ويسمى الاصيل ايضا والنفس في الكفالة بالنفس
او المال في الكفالة بالمال مكفول به والمكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس واحد ومن لزم عليه المطالبة كفيل

فالكفالة

فالكفالة اما بالنفس وان تعددت اي الكفالة بالنفس والنفس ايضا الاول ان يأخذ منه كفيلا ثم كفيلا والثاني
ان يتعدد النفوس المكفول بها فانه جائز كما يجوز بالديون الكثيرة او بالمال وما يتعلق به وهو التسليم اما الاولى
اي الكفالة بالنفس فتصح بكفلت بنفسه وبما يعبر به عنها اي عن النفس كالرأس والوجه والرقبة والعنق والجسد والبدن
كفلت برأسه ووجهه وبجزء شائع كفلت بنصفه او ثلثه او ربعه وتصح ايضا بضمنته وبعلي فان على للالزام
انا ملتزم تسليمه والي فانه يستعمل في معنى على وانا به زعيم فان الزعامة هي الكفالة او قبيل هو بمعنى الزعيم لا بانا ضامن
لمعرفته لان موجب الكفالة التزام التسليم وهو ضمن المعرفة لا التسليم واختلف في انا ضامن لتعرفه او على تعريفه
كذا في الخلاصة فان عين وقت التسليم احضره فيه اذا طلب رعاية لما التزمه كذا اي اذا احضره ايضا اذا طلبه بان
قال انا كفيل بنفسه اذا طلبته اسلم اليك وان طلبته ونحو ذلك او عمم بان قال انا كفيل به كلما طلبته اسلم اليك وان
لم يحضره حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق لازم عليه لكن لا يحبسه اول ما ادعى لعله لم يعلم لماذا ادعى وان غاب
المكفول عنه وعلم مكانه امهله اي امهل الكفيل مدة ذهابه وايابه فان مضت ولم يحضره حبسه وان لم يعلم
مكانه لم يطالب اي الكفيل به اي بالمكفول به لانه عاجز وقد صدقه الطالب فصار كالديون اذا ثبت اعساره
وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرف ينظر فان كان له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم
للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر شاهد للطالب والا فالقول قول
الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة وان شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه فيه ولم يجز في غيره
وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق ذكره الزيلعي وغيره كفل بالنفس الى شهر يطالب بها بعده يعني لو قال
كفلت لك بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالبه بتسليم النفس في هذا الشهر ويطالبه به بعد مضي الشهر قال شمس الائمة الحلواني
هذا يدل على خلاف ما يظنه العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل بالفارسية لآخر فلان را بذيرفتم تا يك سال
يطالب بتسليم النفس في السنة قبل مضي الاجل ولا يطالب بتسليمها بعد مضي الاجل قال وسبيل الامر كما يظنون بل الجواب على
العكس الا ان يزيدوا ويقولوا في الكفالة هر گاه كه بخواهي بتو سپارم تا ... نح يطالبه في السنة وبعدها كذا في الخلاصة وفيه
ايضا والحيلة في سقوط المطالبة ان يزيد الكفيل في كفالته فيقول انا كفيل بنفس فلان الى كذا من الاجل ثم لا كفالة
لك به علي بعد ذلك وانا بريء فاذا قال ذلك فانه لا يطالب في الحال ولا بعد مضي الاجل برئ الكفيل بموته اي موت الكفيل
لحصول العجز الكلي عن تسليم المطلوب من الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا الشيء وانما يخلفونه فيما له لا فيما عليه ولا
تبقى الكفالة باعتبار تركته لامتناع استيفاء النفس من المال بخلاف الكفالة بالمال وبرئ الكفيل بالنفس ايضا

بموتها اى النفس المطلوبة لامتناع التسليم ولو كان النفس المكفول بها عبد الكفيل وانما قال هذا دفعا لتوهم
حال فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته فان هذا اذا كان على العبد مال مطالب كفل بنفسه رجل اما اذا كان المطالب
العبد فيحتاج انه اذا مات واثبت الخصم دعواه ضمن الكفيل قيمته لا اى لا يبرأ الكفيل بموت الطالب بل وارثه او وصيه
يطالب الكفيل ويبرأ الكفيل ايضا بتسليم الكفيل او مأموره كفيلا كان او رسولا المطلوب فى تسليم ذلك اى المطلوب
الى الطالب متعلق بقوله وتسليم حيث يمكن مخاصمته متعلق به ايضا يعنى اذا سلم الكفيل من كفل به الى الطالب فى موضع
يمكن مخاصمته برئ وان لم يقل اذا سلمته اليك فانا برئ حتى لو سلمه فى برية او سواد او سجن حبسه فيه غير الطالب
لم يبرأ فان لا سلمته اليك عن طرف الكفيل فى صورة تسليم المامور او سلمت نفسى عنه اى عن الكفيل فى صورة تسليم المامور
نفسه قال فى قاضيخان المكفول بالنفس اذا سلم نفسه الى المكفول له وقال سلمت نفسى اليك عن الكفيل يبرأ وان لم
عن الكفيل لا يبرأ وكذا لو امر الكفيل رجلا ان يسلم نفس المكفول به الى الطالب ان قال المامور للطالب سلمت اليك
نفسه عن الكفيل يبرأ الكفيل وفى تسليم الاجنبى شرط معه اى مع ما ذكر من قوله عن الكفيل قبول الطالب قال صاحب
لو ان رجلا اجنبيا ليس بمامور سلم المكفول به الى الطالب وقال سلمت عن الكفيل ان قبل الطالب برئ الكفيل وان
سكت الطالب ولم يقل قبلت لا يبرأ الكفيل كفل بنفسه على انه ان لم يسلمه غدا فهو ضامن لما عليه من المال ولم يسلم
غدا صحت الكفالتان اى بالنفس والمال يعنى ان رجلا له على غيره مائة درهم فكفل آخر بنفسه على الوجه المذكور
صحت الكفالتان واذا لم يواف به غدا فعليه المائة لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة وهذا التعليق صحيح لتعامل
الناس اياه وان كان القياس يأباه وبالتعامل يترك القياس فى البيع كما لو اشترى نعلا على ان يحذوه
البائع مع ان بابه اضيق من الكفالة فلان يترك هاهنا وبابها اوسع لانها من التبرعات اولى واذا لم يواف به
لزمه المال لا يبرأ من الكفالة بالنفس اذ لا تنافى بين الكفالتين فان مات المطلوب ضمن الكفيل المال لتحقق الشرط
او مات الكفيل فوارثه اى يضمن وارثه او مات الطالب فكذا اى يطلب وارثه ادعى على رجل مائة دينار ولم يبينها بانها
جيدة او ردية او اشرفية او غير جيدة ليصح الدعوى فكفل بنفسه آخر على انه ان لم يسلمه غدا فعليه المائة صحتا
اى الكفالتان عندهما وقال محمد لم تصحا اذ لم يصح الدعوى بلا بيان فلم يجب احضار النفس لعدم صحة الكفالة
بها فلم يصح الكفالة بالمال لابتنائها عليها ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه فيصح الدعوى على اعتبار
البيان فاذا تبين التحق باصل الدعوى فظهر صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية والقول له اى للكفيل
فى البيان اذا اختلفا فى وجوده وعدمه لانه يدعى الصحة لا جبر على اعطاء كفيل فى حد وقود مطلقا عنده وعندهما

يجبر

بيان اجتماع الكفالتين وصحتهما معا على الشرط المذكور

يجبر فى حد القذف لان فيه حق العبد وفى القود لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى ولو
الكل على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق ولو اعطى
لامكان ترتب موجبه عليه وهو المطالبة بالنفس ولا حبس فيهما اى حد وقود حتى يشهد مستوران او عدل لان الحبس
للتهمة وهى تثبت باحد شطرى الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف الحبس فى الاموال لانه غاية عقوبة فيها فلا يجب الا
بحجة كاملة واما الثانية اى الكفالة بالمال فتصح ولو جهل المكفول به اذا صح دينا اى الدين الصحيح دين لا يسقط الا بالاداء
او الابراء احترز به عن بدل الكتابة وسيجىء بكفلت عنه بالف وبما لك عليه وبما يدركك فى هذا البيع وهذا يسمى ضمان الدرك
وهو ضمان الاستحقاق اى يضمن المشترى اذا استحق المبيع وبما بايعت فلانا اى ما بايعت منه فانى ضامن لثمنه لا لما
اشتريته منه فانى ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا يجوز كما سيجىء وقد مر تمام تحقيقه فى كتاب الرهن او ما ذاب
اى وجب لك عليه وما فى هذه الصور شرطية معناه ان بايعت فلانا فيكون فى معنى التعليق او علقت عطف على
صح دينا بشرط ملائم يعنى صح الشرط والآخر فى الامثلة الثلاثة معنى الشرط ملائم اى مناسب للكفالة بان يكون شرطا
لوجوب الحق نحو ان استحق المبيع او لامكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء نحو
ان غاب زيد المكفول عنه عن المصر فان كلا منها مناسب للكفالة كالشروط المفهومة من الامثلة المذكورة فانها اسباب
لوجوب المال فتناسب ضم الذمة الى الذمة لا اى لا تصح الكفالة ان علقت بمجرد الشرط غير ملائم نحو ان هبت الريح
او جاء المطر قال فى الهداية لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر الا انه صح الكفالة ووجب
المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب الكنز
وقال الزيلعى هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملائم فصار كما لو علقه بدخول
الدار ونحوه مما ليس بملائم ذكره قاضيخان وغيره اقول قوله سهو خطأ لان المذكور فى العمادية والاستروشنية
ان الكفالة مما لا تبطل بالشروط الفاسدة فالظاهر ان فيه روايتين يؤيده ان الصدر الشهيد نقل مسألة هى
ان العبد المأذون اذا لحقه دين وخاف صاحب المال ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى
فانا ضامن لما لك عليه صحت الكفالة ثم يقول هذه المسألة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز
ولا تصح ايضا بجهالة المكفول عنه وبجهالة المكفول له الاول نحو ما ذاب لك على الناس او احد منهم فعلى والثانى
ما ذاب للناس او واحد منهم عليك فعلى كذا فى العمادية ولا بنفس حد وقصاص لما مر ان شرطها كون المكفول به
مقدور التسليم من الكفيل وهذا ليس كذلك وانما قال بنفس حد وقصاص احترازا عن الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص

فانما يجوز كما مر ولا بحمل دابة معينة مستأجرة له وخدمة عبد معين مستاجر لهما للعجز عن التسليم لانه استحق عليه الحمل
على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه الا ترى ان الموجر لو حمله
على دابة اخرى لا يستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان الواجب
على الموجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه بان يحمله على دابة نفسه ولا بالثمن للموكل ورب المال اي اذا باع رجل
ثوبا بامره ثم ضمن الثمن على المشتري للآمر او باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا تصح لان حق القبض
للوكيل والمضارب ولهذا لا يبطل بموت الموكل حتى لو مات كان له ان يقبض الثمن وكذا لو نهاه الموكل عن قبض
الثمن حال حيوته لا يعمل نهيه فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وانه لا يجوز ولا لشريك اذا بيع عبد
صفقة يعني لو باع رجلا عبدا لرجل صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لان
الصفقة اذا اتحدت فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه بنصيبه شايعا صار ضامنا
لنفسه وهو باطل ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وهو باطل لان القسمة
تقتضي ان يصير حق كل منهما مفرزا في حيز على حدة وهو لا يتصور في الدين وان باعا العبد صفقتين بان باع
كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح لان الصفقة اذا تعددت
فما يجب لكل منهما بعقده يكون له خاصة ولا بالعهدة لانها اسم مشترك يقع على الصك القديم والعقد وحقوق
العقد والدرك وخيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان ولذلك بطل الضمان ولا بالخلاص عند ابي حنيفة رحمه
لان معناه عنده تخليص المبيع من المستحق وتسليمه الى المشتري وهو غير مقدور له وصح عندهما لان معناه عندهما
ضمان الثمن ان عجز عن تسليم المبيع وردّ الا استحقاق فيكون كالدرك ولا ببدل الكتابة لانه في معرض الزوال
بالعجز فلا يكون دينا صحيحا ولا عن ميت مفلس يعني اذا مات من عليه دين ولم يترك شيئا فكفل عنه للغرماء رجل
لم تصح عند ابي حنيفة لانه كفل بدين ساقط عن ذمة الاصيل لان الدين عبارة عن اشتغال الذمة بدين يجب
اداؤه لكنه في الحكم مال لانه يؤل اليه في المآل وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فسقط ضرورة
ولا بلا قبول الطالب في المجلس اي مجلس عقد الكفالة الا في مسئلة واحدة هي ان يكفل وارث المريض عنه
بغيبة الغرماء بان يقول المريض لورثته او بعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين لغرمائي فيضمنوا به مع غيبتهم
فانه جائز استحسانا وان كان القياس ان لا يجوز لان الطالب غائب ولا يتم الضمان الا بقبوله وجه الا
ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين وغرماءه لان الجهالة

لا تمنع

لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لا تصح الا اذا ترك مالا وصحت اي الكفالة بلا قبول الطالب عند ابي يوسف
مطلقا في رواية وفي اخرى اذا بلغه الخبر واجاز وبه يفتى كذا في التلخيص بجامع الكبير وفي الفتاوى البزازية وا
انه اي الكفيل اذا قال بطريق الاخبار بان يقول انا كفيل بمال فلان على فلان جاز كذا في الخلاصة ولا بالامانات
كالوديعة والمستعار والمستأجر ومال المضاربة والشركة ولا بالمبيع قبل القبض والمرهون بعد القبض لان شرط
صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله ليتحقق معنى الضم
فيجب على الكفيل والامانات ليست بمضمونة والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا الرهن ليس بمضمون
بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل في هذه الصور لعدم وجوبه على الاصيل ويجوز
اي الكفالة بتسليمها اي تسليم الامانات والمبيع والمرهون فان كانت قائمة وجب تسليمها وان هلكت لم يجب على الكفيل شيء
كالكفيل بالنفس وقيل ان وجب تسليمها على الاصيل كالعارية والاجارة جازت اي الكفالة به اي بتسليمها
والا اي وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة فلا اي لا يجوز الكفالة بتسليمها وتصح اي الكفالة بالثمن لانه دين
صحيح مضمون على المشتري والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع بيعا فاسدا فانها مضمونة حتى اذا هلكت
عنده يجب الضمان عليه فامكن ايجابه على الكفيل وتصح بالخراج لانه دين مطالب من جهة العباد فصار كسائر
الديون بخلاف الزكوة في الاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب فيها فعل هو عبادة والمال محله ولهذا
لا تؤخذ من تركته بعد موته الا بوصية والنوايب قيل هي ما يكون بحق كاجرة الحارس وكري النهر المشترك والمال
الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى وقيل هي ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا يأخذ الظلمة بغير حق
فان اريد الاول جازت الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان اريد الثاني ففيه اختلاف المشايخ
والقسمة هي النوايب الا ان القسمة ما يكون راتبا والنوايب ليست كذلك وانما يوظفه الامام عند الحاجة اذا لم يكن
في بيت المال شيء وقيل هي ان يمتنع احد الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه شخص لانها واجبة
وقد قرب بانه والشجة وهي الجراحة والكفالة بها ان يقول كفلت بموجبها وهو الارش وقطع الاطراف اذا
لم يكن موجبه القصاص بل الدية او الواجب مال والطلب الاداء قال لا ادفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة الا
ان يذكر ما يدل على الالتزام او علق قال في الخلاصة وفي فتاوى النسفي لو قال لصاحب الدين الذي لك
على فلان انا ادفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام بان يقول كفلت او ضمنت
او على او الي اما لو قال تعليقا يكون كفالة نحو ان قال ان لم يؤد فلان فانا أؤدي يصح للطالب مطالبة

الاصيل مع الكفيل

لان مفهوم الكفالة وهو ضم ذمة الى ذمة في المطالبة يقتضي قيام الذمة الاولى لا البراءة عنها الا اذا شرط البراءة
اي الكفالة فيه حوالة اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة اي براءة المحيل كفالة وله ايضا مطالبة احدهما
ولو بعد مطالبة الاخر لان مقتضاها الضم لا التمليك بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين حيث يتضمن التمليك
منه اذا قضى القاضي به فلا يمكنه التمليك من الاخر كفل بما لك عليه اي قال كفلت بما لك عليه فان برهن اي الطالب على الف لزمه
الالف الكفيل لان الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان والا اي وان لم يبرهن صدق الكفيل فيما يقر به مع يمينه لانه منكر
للزيادة لا الاصيل في الزائد عليه في حق الكفيل يعني ان اعترف الاصيل بالزائد على ما اقر به الكفيل لم يصدق على كفيله
لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه بل يصدق في حق نفسه كفل بامره يعني تجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبلا امره
لاطلاق قوله عليه السلام الزعيم غارم فاذا كفل بامره وادى رجع عليه اي المكفول عنه بما ادى اذا ادى ما ضمنه لانه قضى دينه
بامره فيرجع عليه واذا ادى خلافه يرجع بما ضمن لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد وادى الزيوف وتجوز من له الدراهم
رجع على المكفول بالجياد ولو كفل بالزيوف وادى الجياد رجع عليه بالزيوف لان رجوع الكفيل بحكم الكفالة وانما
يرجع بما دخل تحت الكفالة بخلاف المأمور باداء الدين فانه يرجع بما ادى اذ لا يجب عليه شيء حتى يملكه بالاداء بل
كان متوضعا فيرجع بما ادى ولا يطالبه اي الكفيل المكفول عنه بالمال قبل الاداء اي المكفول له لانه لا يملكه الا في ذمة
المكفول عنه ويملك بعده فيرجع وبدونه اي بدون امره لم يرجع بما ادى لانه متبرع فيه وان وصله اجازه اي المكفول
عنه بعد العلم لان كل كفالة تنعقد غير موجبة للرد لا تنقلب موجبة ابدا كذا في العناية قال ... الغافلان على
فادى لم يرجع عليه الا اذا قال عني كما مر في الكفالة بالنفس فان لوزم اي لازم الطالب الكفيل لطلب المال
لازم اي الكفيل المكفول عنه وان حبس اي صار الكفيل محبوسا حبس هو المكفول عنه اذ لم يلحقه ما لحقه الا
من جهته فيجازى بمثله ابراء الطالب الاصيل ان قبل اي الاصيل الابراء برئا اي الاصيل والكفيل معا او اخره اي الطالب
عنه اي الاصيل تاخر عنهما لانه الاصل والكفيل تابع بلا عكس فيهما لاستلزامه تبعية الاصل للفرع ولو ابرا اي الطالب
الكفيل فقط برئ وان لم يقبل اذ لا دين عليه ليحتاج الى القبول بل عليه المطالبة وهي تسقط بالابراء ولو وهب الدين
له اي للكفيل ان كان غنيا او تصدق عليه ان كان فقيرا يشترط القبول كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين
تصح اذا سلط عليه والكفيل مسلط على الدين في الجملة كذا في الكافي وبعده له الرجوع على الاصيل كذا في التا...
صالح احدهما اي الاصيل والكفيل الطالب عن الف على خمسمائة برئا اي الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى الالف
الدين وهو على الاصيل فيبرا عن خمسمائة وبراءته توجب براءة الكفيل ثم ان اداها الكفيل رجع على الاصيل بها ان ...

بخمسمائة

بخمسمائة اذا ما ان كفل بامره او بالاداء يملك ما في ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع ولو صالح على جنس اخر رجع بالالف
لانه مبادلة فيملك ما في ذمة الاصيل فرجع بكله عليه صالح اي الكفيل عن موجب الكفالة لم يبرا الاصيل لان موجبها المطالبة
وابراء الكفيل عنها لا يوجب ابراء الاصيل قال الطالب للكفيل برئت الي من المال رجع على الاصيل لانه اقرار بقبض المال
من الكفيل لانه اسند البراءة اي الكفيل وغياها الى نفسه بقوله الي والبراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب
لا يكون الا بالايفاء فكان هذا اقرارا بالقبض منه فيرجع ان كانت الكفالة بامره وفي ابرأتك لا اي لا يرجع لانه
ابراء لا اقرار منه بالقبض من الكفيل واختلف في برئت يعني اذا قال الطالب للكفيل برئت ولم يقل الي فهو ابراء
عند محمد وعند ابي يوسف اقرار بالقبض هذا كله اذا غاب الطالب وان كان حاضرا يرجع اليه في البيان
الاجمال عنه لا يصح تعليق البراءة عنها اي عن الكفالة بالشرط مثل اذا جاء غد فانت برئ منها لان في الابراء
معنى التمليك كالابراء عن الدين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر واما على قول من يقول
بالمطالبة فقط فلان فيها تمليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط
وقيل يصح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة لا الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق
وقيل اذا كان الشرط مما لا منفعة فيه للطالب اصلا نحو اذا جاء غد لا يجوز واذا كان ملائما ينتفع فيه
نفع للطالب يجوز كما اذا كفل بالمال والنفس وقال ان وافيتك به غدا فانا برئ من المال فقبل الطالب فوافاه
الكفيل في الغد فهو برئ من المال كذا في العناية مات الكفيل قبل الاجل حل اي الدين عليه فان ادى وارثه
لم يرجع قبل حلوله لان الكفيل التزم الدين مؤجلا فلو رجعوا بالمعجل وهو اكثر من المؤجل في المالية يكون ربوا
وان مات المطلوب قبل الاجل حل عليه الاجل فقط وان ماتا اي الكفيل والمكفول عنه فالطالب يأخذه من اي
التركتين شاء لان دينه ثابت على كل واحد منهما كما في حال الحيوة لا يسترد اصيل ما ادى الى كفيله ليدفعه
الى طالبه وان لم يعط طالبه اذ تعلق به حق على احتمال قضائه الدين فلا يجوز الاسترداد ما بقي هذا الاحتمال
لكن عجل زكوته ودفعها الى الساعي وان ربح اي الكفيل به اي بالمال الذي قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان
يعطي الطالب طاب له اي للكفيل لانه ملكه بالقبض وكان الربح بدل ملكه وندب رده اي الربح على ما قضيه
وهو الاصيل فيما يتعين بالتعيين كالحنطة والشعير وهذا اذا قضى الاصيل الدين وهو قول ابي حنيفة
وعنه انه يتصدق به وقالا لا يطيب له الربح وهو رواية عنه امر كفيله ببيع العينة ففعل فالمبيع للكفيل والربح
الذي حصل للبائع يكون عليه اي الكفيل لا الامر بيانه ان الاصيل امر الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول له اشتر

من الناس نوعا من الربح ثم بعد خارجه البائع منك وخسرة انت فعلي وهو يأتي الى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب الربح ويخاف من الربوا فيبيعه التاجر ثوبا يساوي عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة فيبيعه هو في السوق بعشرة فيحصل له العشرة ويجب عليه للبائع خمسة عشر الى اجل او يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر فياخذ الدراهم التي اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر قرضا فاذا فعل ذلك نفذ عليه والربح الذي ربحه التاجر يلزمه ولا يلزم للآمر شيء لانه اما ضامن لما خسره كما قال بعضهم نظرا الى قوله على فانه للضمان فلا يجوز كما اذا قال الرجل بايع في السوق فما خسرت فعلي واما توكيل بالشراء كما قال بعضهم نظرا الى الآمر فلا يجوز ايضا لجهالة نوع الثوب وثمنه ويسمى هذا النوع من البيع عينة لما فيه السلف يقال باعه بعينة اي نسيئة ذكره في النهاية كفل بما ذاب له او قضى له عليه او بما لزمه له اي كفل رجل عن رجل لرجل بما ذاب له عليه فغاب الاصيل فبرهن المدعي على الكفيل ان له على الاصيل كذا رد اي لم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغائب فيقضى عليه لان شرط وجوب المال على الكفيل القضاء بالمال على الاصيل وهو لم يوجد لكونه غائبا برهن ان له على الغائب كذا وهذا كفيله قضي على الكفيل لان المدعي ههنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم فانه مقيد بان يكون المال مقضيا به على الاصيل ولو زاد بامره قضى عليهما لان الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء وانتهاء فالقضاء باحدهما لا يكون قضاء بالآخر فاذا قضى بها بالامر ثبت وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امره لا تمس جانبه لان صحتها تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى وفي الكفالة بالامر رجع الكفيل بما ادى على الآمر كفالته بالدرك تسليم للمبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع فلا تجوز بعدها دعوى ملكية كشهادته في صك كتب فيه باع ملكه او باع بيعا نافذا باتا فانه ايضا تسليم المبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع لا كتب شهادته في صك بيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا فانه لا يكون تسليما بل يسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبائع لان البيع قد يصدر من غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر كتب شهادته على اقرار العاقدين فانه ايضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر بان فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه قال ضمنته لك الى شهر وقال الطالب حالة فالقول للضامن يعني اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك عن فلان الى شهر فلا تطالبني الآن وقال الطالب هو حال فالقول للكفيل وعكس في لك علي مائة الى شهر اذا قال الآخر حالة والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين اذ لا دين عليه في الصحيح كما مر وانما اقر

بحق المطالبة بعد الشهر والطالب يدعي عليه المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول له والمقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة لا يؤخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن لان البيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البائع فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل قال لآخر اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلك واخذوا ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن وباقي المسألة بحالها ضمن وصار الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو فجعلها فذهب من النقب ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالما به يضمن لانه صار غارا في ضمن العقد بخلاف المسألة الاولى لان ثمة ما ضمن السلامة بحكم العقد وههنا العقد يقتضي السلامة كذا في العمادية

فصل

لهما دين على آخر فكفل احدهما لصاحبه بنصيبه لم يجز يعني اذا كفل احد الشريكين لصاحبه بنصيبه في الدين لم يجز لانه لو انصرف الى نصيبه يكون قسمة الدين وهو باطل ولو انصرف الى الشايع يكون ضامنا لنفسه فلو قضى بحكم الضمان له ان يسترد ويلاداء بعقد فاسد كما مر ولو ادى متبرعا جاز لان التبرع لا يتم الا بالقبض وبه يصير عينا ويميز نصيب شريكه لصيرورته عينا بفعله كذا في الوجيز شرح الجامع الكبير وعليهما دين لآخر بان اشتريا عبدا بالف وكفل كل عن الآخر جاز لعدم المانع ولم يرجع على شريكه الا بما ادى زايدا على النصف لان كلا منهما اصيل في النصف وكفيل في النصف فما يؤديه ينصرف اولا الى ما عليه اصالة اذ لا معارضة بين ما عليه اصالة وبين ما عليه كفالة لان الاول دين والثاني مطالبة فقط واما الزائد فينصرف الى ما عليه كفالة ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه بان يجعل المؤدى عنه لان المؤدي نائبه واداء نائبه كادائه فيؤدي الى الدور كفلا بشيء عن رجل بالتعاقب وكفل كل بما اي بذلك الشيء عن الآخر بامره يعني اذا كان على رجل الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل جائزة فما ادى احدهما رجع بنصفه على شريكه ثم يرجعان على الاصيل او رجع هو بالكل على الاصيل لان ما عليهما مستو بلا ترجيح اذ الكل كفالة فيكون المؤدى شايعا بينهما فيرجع بنصفه اذ لا يؤدي الى الدور هذا اذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل عن صاحبه فهي كما قبلها اي كالمسألة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يزد على النصف كذا لو كفلا عن الاصيل بالجميع معا ثم كفل كل عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع او كفل كل به اي بالجميع متعاقبا ثم كل عن صاحبه بالنصف لما ذكر وان ابرأ الطالب احدهما اخذ الآخر بكله لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل

والاخر كفيل عنه بكله فياخذه افترق المفاوضان اي الشريكان شركة مفاوضة اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين
لان كلا منهما كفيل عن الاخر كما بين في كتاب الشركة ولا يرجع حتى يؤدي اكثر من النصف كما ذكر في كفالة اثنين
كاتب عبديه بعقد بان قال كاتبتكما بالف الى سنة مثلا وكفل كل عن صاحبه جاز استحسانا والقياس ان لا
يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده باطل وعند الاجتماع اولى فصار كما اذا
تعاقبت كتابتهما فانه باطل ولهذا قال بعقد وجه الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد
امكن ههنا بان يجعل كل المال على كل منهما في حق المولى وفي حق نفسه وعتق الاخر معلقا باداء لان معنى قوله
كاتبتكما بالالف ان اديتما بالف درهم فانتما حران فكانه قال لكل منهما ان اديت الالف فانت حر فيكون عتق
كل واحد معلقا باداء الالف ولا يحصل عتقه باداء نصفه اذ الشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله اجزاء
فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الاخر تبعا له وكان
ولد المكاتب فما ادى احدهما رجع على الاخر بنصفه لاستوائهما ولو رجع بالكل او لم يرجع بشيء انتفى المساواة
وان عتق احدهما قبل ان يؤديا شيئا صح عتقه لمصادفته ملكه وبرئ المعتق عن النصف لانه لم يرض بالمال الا
ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط النصف وبقي على الاخر النصف لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما
حتى يكون موزعا عليهما وانما جعل كل منهما لتصحيح الضمان فكان ضروريا لا يتعدى غير موضعها واذا عتق
استغني عنه وانتفى الضرورة فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا يتنصف واذا اعتق المولى احدهما اخذ ايا شاء
بحصته من لم يعتقه اما اخذ المعتق فبالكفالة واما اخذ صاحبه فبالاصالة اعترض بان اخذ المعتق
بالكفالة تصحيح للكفالة ببدل الكتابة وهو باطل اجيب بان كلا منهما كان مطالبا بجميع الالف واعتق بعض ذلك
فيبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون على وصف الثبوت فان اخذ المعتق رجع على صاحبه بما ادى لانه ادى
عنه بامره وان اخذ الاخر اي لا يرجع عليه لانه اداه عن نفسه مال لا يجب على عبد حتى يعتق وهو دين لم يظهر
في حق المولى كما اذا اقر به او استقرضه او وطئ بشبهة او استهلك له وديعة فانها لا تظهر في حق
المولى بل يؤخذ بها العبد بعد عتقه حال على من كفل به كفالة مطلقة عن قيد الحلول والتاجيل لان المال حال
عليه لوجود السبب وقبول الذمة لكنه لا يطالب لان ما في يده لمولاه ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر
بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بالدين المؤجل وان ادى رجع عليه
بعد عتقه لو كفل بامره لان الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل حريته ادعى على عبد

مال

مالا وكفل بنفسه رجل فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل بموته كما اذا كان المكفول بنفسه حرا فمات عبد مكفول
برقبته فبرهن انه له ضمن الكفيل قيمته يعني ادعى رجل رقبة عبد فكفل به اخر فمات العبد فاقام المدعي البينة
انه كان له ضمن الكفيل قيمته اذا كان على المولى رده على وجه يخلفه قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد موته يبقى القيمة
على الاصيل فكذا الكفيل كفل عبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او عكس اي كفل مولى عبده عنه واداه بعد عتقه
لم يرجع واحد منهما على الاخر يعني الاول ان لا يكون على العبد دين لان امره بتكفيله يصح اذا لم يكن عليه دين
مستغرق وان كان فلا يصح لتضمنه ابطال حق الغرماء واما كفالة المولى عن عبده فتصح مطلقا وانما لم يرجعا
لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستوجب على الاخر دينا فلا ينقلب موجبة للرجوع كما مر وهكذا
ثم فائدة في كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من سائر امواله وفائدة العكس تعلقه برقبة
العبد **كتاب الحوالة** هي لغة اسم بمعنى الاحالة وهي النقل مطلقا نقل الدين من ذمة المحيل
الى ذمة المحتال عليه وانما خصت بالدين لانها نقل شرعي والدين وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة فالنقل الشرعي
انما يؤثر في الوصف الشرعي كما ان البيع الشرعي جاز ان يؤثر في نقل الملك الذي هو وصف شرعي وبتبعه نقل العين الذي هو
المبيع المديون محيل والداين محتال ومحتال له ومحال له يعني يطلق عليه هذه الالفاظ الاربعة في الاصطلاح
ومن يقبلها اي الحوالة محتال عليه ومحال عليه يعني يطلق عليه ايضا هذان اللفظان والمال محال به وشرط لصحة الحوالة
رضا الكل اما الاول فلان ذوي المروات قد يانفون بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاه واما رضاء الثاني
وهو المحتال فلان فيها انتقال حقه الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما رضاء الثالث وهو المحتال
عليه فلانها الزام الدين ولا لزوم بلا التزام بلا خلاف الا في الاول حيث قال في الزيادات الحوالة تصح بلا رضاء المحيل لان
التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع اذا لم يكن بامره
وشرط حضور الثاني يعني لا تصح الحوالة في غيبة المحتال له الا ان يقبل اي الحوالة فضولي له اي لاجل الغائب كذا
في الخانية لا حضور الباقيين اما عدم اشتراط حضور الاول وهو المحيل فبان يقول رجل للداين لك على فلان
ابن فلان الف درهم فاحتل بها علي فرضي الداين فان الحوالة تصح حتى لا يكون له ان يرجع واما عدم اشتراط
حضور الثالث وهو المحتال عليه فبان تحيل الداين على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة كذا في الخانية
واذا تمت الحوالة برئ المحيل عن الدين بقبول المحتال والمحتال عليه لان معنى الحوالة النقل كما مر وهو يقتضي
فراغ ذمة الاصيل لان في المحال بقاء الشيء الواحد في محلين في زمان واحد ولا يرجع عليه المحتال الا بالتوى لانه

مقيدة ببلاغة حقه له لانه المقصود فيرجع عند عدم السلامة وبين التوى بقوله بموت المحتال عليه مفلسا او
حال كونه منكر الحوالة ولا بينة عليها لان العجز عن الوصول الى حقه يتحقق بكل منهما وهو التوى حقيقة وعندهما
وثالث وهو ان يحكم القاضي بافلاسه حيوته تصح الحوالة بالدراهم المودعة يعني اذا اودع رجلا الف درهم
واحال بها عليه اخر صح لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز وتصح ايضا بالدراهم المغصوبة اي الدراهم التي غصبها
المحتال عليه عن المحيل وبالدين الكائن للمحيل على المحتال عليه وتبطل اي الحوالة بهلاك الاولى اي الوديعة لتقيد الكفالة بها لانه
ما التزم الاداء الا منها او استحقاقها لانه كهلاكها ويبراء المودع ويعود الدين على المحيل وتبطل ايضا باستحقاق
الثانية اي الدراهم المغصوبة لعدم ما يخلفها ويبراء الغاصب لعود الدين لا بهلاكها اي لا تبطل الحوالة بهلاك
الثانية اذا كان فيه اي في هلاكه وفاء اي ما يفي بمال الحوالة ويكون الضمان قائما مقام المغصوبة وفيها
اي في هذه الصور المعدودة لا يطالب المحيل المحتال عليه بالعين او الدين اللذين قيدت الحوالة بهما لتعلق حق
المحتال له بهما ولا يقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل يعني كما لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لا يملك المحتال عليه
ايضا ان يدفعها الى المحيل حتى لو دفع صار ضامنا للمحتال له لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال له مع ان المحتال
اسوة لغرماء المحيل بعد موته يعني ان هذه الاموال اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغي ان لا يكون المحتال اسوة
لغرماء المحيل بعد موته كما في الرهن مع انه اسوة لهم لان العين الذي بيد المحال عليه للمحيل والدين الذي له عليه
لم يصر مملوكا للمحال بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء
واما الرهن فملك المرهون يدا وحبسا فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان
يشاركه فيه بخلاف الحوالة المطلقة اعلم ان الحوالة اما مطلقة او مقيدة اما المطلقة فهي ان يرسلها ارسالا
لا تقييد بدين له على المحال عليه ولا بعين له في يده او يحيله على رجل ليس له عليه دين ولا في يده عين له واما المقيدة
فهي ان يكون للمحيل مال عند المحال عليه من وديعة او غصب او عليه دين فقال احلت الطالب عليك بالالف الذي لي
عليك على ان تؤديها من المال الذي لي عليك وقبل المحتال عليه فلما بين حكم المقيدة اراد ان يبين حكم المطلقة بانه
مخالف له حيث يطالب فيها المحيل المحتال عليه بالعين او الدين ويقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل اذ لا تعلق
لحق المحال بما عنده او عليه بل حقه في ذمة المحتال عليه وفي ذمته سعة لا تبطل باخذ ما عنده من العين كالمغصوب والوديعة
او عليه من الدين سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة اما الاول فلان الاطلاق ينافي تعلق الحق بخصوصية ما
عنده او عليه والمبطل تعلقه واما الثاني فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحتال فان دفع اليه المحتال عليه

فقد

فقد دفع ما تعلق به حق المحتال فيضمن المحتال عليه لا يقبل قول المحيل احلت بدين لي عليك المحتال عليه اذا طلب مثل ما احال
يعني رجل احال رجلا على اخر بالف فدفعه المحتال عليه الى المحتال ثم طلب الدافع الالف من المحيل فقال المحيل احلت بالالف التي
كان لي عليك والمحتال عليه انكره فالقول له لا للمحيل ولا يكون الاقرار من المحتال عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه ولا قبوله
الحوالة دليلا على ان عليه دينا لان الحوالة تصح وان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين ولا قول المحتال للمحيل اذا طلبه
بدين لي عليك يعني اذا قال المحيل للمحتال اعطني ما قبضته من فلان فاني احلتك لتقبضه لي وكنت وكيلي في
قبضه فقال المحتال احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو منكر فالقول للمنكر ولا يكون
الاقرار من المحيل بالحوالة واقدامه عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة يستعمل في الوكالة تجبر
المحتال اذا ادى المحيل فلم يقبل لاحتمال عود المطالبة الى المحيل بالتوى احال غريمه على رجل على ان يعطيه من ثمن داره
ان دار المحتال عليه فقبل صحت الحوالة لانه احال بما يقدر على ايفائه لانه يملك بيعها ولا يجبر على البيع لعدم وجوب
الاداء قبل البيع ولو باع يجبر على الاداء لتحقق الوجوب لو احال على ان يعطيه من ثمن دار المحيل الى لا يصح لانه
لا يقدر على بيعها الا اذا امره بالبيع فحينئذ يصح لوجود القدرة على البيع والاداء باع بشرط ان يحيل على المشتري
بالثمن غريما له اي للبائع بطل البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع ولو باع بشرط ان يحيل بالثمن يصح لانه يؤكد
موجب العقد اذ الحوالة في العادة تكون على الاملاء والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة كره السفتجة هي بضم السين وفتح
التاء واحدة السفاتج تعريب سفته وهو شيء محكم وسمي هذا القرض به لاحكام امره وصورته ان يدفع الى تاجر
مبلغا قرضا ليدفعه الى صديقه في بلد اخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق **كتاب المضاربة** وجه المناسبة
بين الكتابين وجود معنى نقل المال في الحوالة والمضاربة في الجملة هي لغة مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير
فيها سمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح وشرعا عقد شركة في الربح بمال من رجل
وعمل من اخر وركنها الايجاب بان يقول رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة او خذ هذا المال
واعمل به على ان ما رزق الله تعالى بيننا نصفان او نحو ذلك من الفاظ يثبت بها المضاربة والقبول بان يقول
المضارب قبلت ونحوه وحكمها انواع الاول انها ايداع اولا لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة
بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة وتوكيل عند عمله لانه يتصرف
فيه له بامره حتى يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال وشركة ان ربح لانه يحصل بالمال والعمل فيشتركان فيه
وغصب ان خالف لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا ولو وصلية اجاز بعده اي المضارب اذا اشترى ما نهى عنه

للمضارب
ثم باعه وتصرف فيه ثم اجاز رب المال لم يجز وكذلك المستبضع واجارة فاسدة ان فسدت فان الواجب
المثل
فيها اجر المثل كالاجارة الفاسدة وهو بدل عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر
المضاربة
فلا ربح ثمة لانه يكون في المضاربة الصحيحة واما فسدت صارت اجارة بل اجر عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة مطلقا
ان سواء ربح او لا بلا زيادة على المشروط كما هو حكم الاجارة الفاسدة وقد مر ولا ضمان فيها اي المضاربة
الفاسدة كالصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا واما دفع المال الى اخر وشرط الربح للمالك فبضاعة وشرطه للعامل
فقرض واما غير اسلوب الوقاية حيث لم يعد البضاعة والقرض في سلك الايداع وغيره لما يرد عليه من قول صدر
الشريعة ان المضاربة اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف يكون بضاعة او قرضا وشرطها ستة الاول
كون راس المال من الاثمان فلا تصح الا بمال يصح به الشركة لانها تصير شركة لحصول الربح فلا بد من مال يصح به
الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس ان فقه كما سبق ولو دفع عرضا وامر ببيعه وعمل مضاربة
في ثمنه فقبل صح لانه لم يضف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه وهو مما يصح به المضاربة والاضافة الى المستقبل
تجوز لانه وكالة او وديعة او اجارة فلا يمنع شيء منها الاضافة اليه والثاني كونه عينا لا دينا لان المضارب
امين ابتداء ولا يتصور كونه امينا فيما عليه من الدين فلو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة بالنصف
لم يجز بخلاف ما كان له دين على ثالث فقال اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة حيث يجوز لانه اضاف
المضاربة الى زمان القبض والدين فيه يصير عينا وهو يصلح ان يكون راس المال والثالث تسليمه الى
المضارب حتى لا يبقى لرب المال فيه يد لان المال يكون امانة عنده فلا تتم الا بالتسليم اليه كالوديعة بخلاف
الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من جانب الاخر فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن
من التصرف فيه واما العمل في الشركة فمن الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة لانتفاء
شرطها وهو العمل منهما فشرط العمل على رب المال لغو اي ان شرطا ان يعمل المالك مع المضارب فسد المضاربة
لان هذا شرط يمنع من تسليم المال الى المضارب والتخلية بين المال والمضارب شرط صحة العقد فما
يأباه
كان مفسدا ضرورة والرابع كون راس المال معلوما لئلا يقعا في المنازعة تسمية بان يعقدا على قدر معين
من مال يصح به الشركة او اشارة كما اذا دفع مضاربة الى رجل دراهم لا يعرف قدرها فانه يجوز ويكون
القول في قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة للمالك والخامس كون نصيب المضارب من الربح معلوما
عنده اي عند العقد لان الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد والسادس شيوع الربح بينهما

بحيث لا يستحق احدهما دراهم مسماة لقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا قدر ما شرط له
والا
انتفى الشركة من الربح لا يستحق المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة في الربح فيقتصر
على مورد النص فتفسد بشرط زيادة قدر معين لاحدهما فله اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا يبلغ الى المسمى
المشروط للمضارب فيصار الى اجر المثل ضرورة والربح لرب المال لانه نماء ملكه كذا ان يفسد المضاربة كل شرط
يوجب جهالة الربح كما لو قال لك نصف الربح او ثلثه او ربعه لما مر ان الربح هو المعقود عليه فجهالته تفسد
العقد وغيره لا اي غير ذلك من الشروط الفاسدة لا تفسد المضاربة بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران على المضارب
لانه جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح والجهالة فيه
فلا يفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها تتوقف على القبض فلا يبطل بالشرط
كالهبة واذا صحت فله اي للمضارب في مطلقها وهو ما لم يقيد بمكان او زمان او نوع من التجارة كما ان يقول
دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه البيع مطلقا اي بنقد ونسيئة الا باجل لم يعهد عند التجار
كعشرين سنة وله ايضا الشراء والتوكيل بهما اي بالبيع والشراء والسفر والابضاع وهو دفع المال بضاعة
ولو لرب المال وسيجيء انه لا يبطل المضاربة والايداع والرهن والارتهان والاستئجار والاحتيال اي
قبول الحوالة بالثمن مطلقا اي على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار لا المضاربة عطف على البيع
في قوله فله في مطلقها البيع اي ليس فيه ان يضارب مع الاجنبي الا باذنه او باعمل برايك لان الشيء لا يتضمن
مثله لاستوائهما في القوة كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب لانهما يملكان الاعارة والكتابة
لان الكلام في التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة اذ المستعير ملك المنفعة والمكاتب صار
حرا يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التصريح به او التفويض العام اليه والايداع والابضاع
دون المضاربة فيضمنهما ولا يفيدان اي الاذن واعمل برايك في الاقراض والاستدانة بحوان يشتري باكثر
من مال المضاربة بل يجب التصريح بهما لانهما ليسا من صنيع التجار ولا يحصل بهما الغرض وهو الربح اما الدفع
مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة والخلط بماله فيدخل تحت هذا القول وفرع على الاستدانة بقوله
فلو شرى بمالها اي المضاربة ثوبا وقصر بالماء او حمل متاع المضاربة من موضع الى اخر بماله لا بمالها بعد
ذلك القول كان متطوعا لانه استدان في حق المالك بلا اذنه وانما قال بالماء لانه اذا قصر بالنشاء فحكمه
الصبغ وان صبغه احمر شرك بما زاد ودخل في اعمل برايك انما قال احمر لانه ان صبغه اسود لم يدخل تحت اعمل برايك

عند ابي حنيفة لما ان السواد عيب عنده بخلاف سائر الالوان كالخلط اي خلط مال المضاربة بماله فلا يضمن اي اذا

دخل في اعمل برايك لا يضمن المضارب بهما اي بصبغه احمر و بالخلط لانه فعل ما فعل باذنه وله حصة صبغه ان بيع

وحصة الثوب في ما لها يعني يصير المضارب شريكا في الثوب بقدر ماله في الصبغ فاذا بيع الثوب كان حصة قيمة

الصبغ في الثوب للمضارب وحصة الثوب الابيض في مال المضاربة ولا يجاوز عطف على قوله لا المضاربة اي ليس

في مطلقها يجاوز بلدا او سلعة او وقتا او شخصا عينه المالك لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه

وهذا التقييد مفيد لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص وكذا ليس له

ان يدفعه بضاعة الى من يخرجه في تلك البلدة لانه لا يمكن ان يتصرف بنفسه في هذا المال في غير هذا البلد فلا يمكن

ان يستعين بغيره ايضا فان تجاوز بان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى او اشترى سلعة غير ما عينه او في وقت

غير ما عينه او باع مع غير من عينه ضمن وكان ذلك له وله ربحه وعليه خسرانه لانه تصرف في مال غيره بغير امره

وان لم يتصرف فيه حتى رده الى البلد الذي عينه برئ من الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع المال

مضاربة على حاله لان المال باق في يده بالعقد السابق ولا اي ليس له ايضا تزوج قن من مالها وعن ابي يوسف

انه يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة ولهما انه ليس من التجارة والعقد

لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق على ضعف قيمته ولا شراء من يعتق على

رب المال بقرابة او يمين بان قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة اذن بتصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون

بشراء ما يمكنه بيعه وهذا ليس كذلك ولا من يعتق عليه اي المضارب ان كان في المال ربح لان نصيبه يعتق عليه

فيفسد نصيب رب المال فان فعل اي اشترى من يعتق على واحد منهما صار اي شراه لنفسه دون المضاربة لان

الشراء متى وجد نفاذا على المشتري ينفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف وان لم يكن ربح صح اي الشراء حتى لا يعتق

عليه لانتفاء المفسد فان ظهر اي الربح بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه اي المضارب من العبد لانه ملك قريبه ولم يضمن

لمالكه شيئا لانه انما عتق عند المالك لا بصنع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار فصار كما لو ورثه مع غيره بان اشترت امرأة

ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئا لاخيها لعدم الصنع منه

وسعى العبد في قيمة نصيب المالك من العبد لاحتباس مالية عنده معه اي مع المضارب الف بالنصف فاشترى

به امة قيمتها الف فوطئها فولدت ولدا مساويا الفا فادعاه حال كونه موسرا فبلغت قيمته الفا وخمسمائة

سعى للمالك بالف وربعه او اعتقه ان شاء المالك استسعى الغلام في الالف ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه

فان قبض اي المالك الالف من الغلام ضمن المدعي نصف قيمتها اي الامة وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة في الظاهر

حملا على انه ولده من النكاح بان زوجها البائع له ثم باعها منه وهي حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن لا ينفذ هذه الدعوة لعدم

الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول براس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صار

اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على راس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولى من البعض فلم يكن للمضارب

نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا زادت قيمته وصارت الفا وخمسمائة

ظهر الربح فملك المضارب نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر

الربح حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده بحدوثه واما الدعوة فاخبار

فاذا رد في حق غيره فهو باق في نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذت دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره ورد اخباره فاذا ملكه بعد ذلك

صار حرا

باب المضارب يضارب بلا اذن

اي دفع المضارب المال الى الغير مضاربة بلا اذن المالك لم يضمن بالدفع ما لم يعمل

واذا عمل ضمن الرافع ربح الثاني اولا وهو قولهما وظاهر الرواية عنه وفي رواية لم يضمن ما لم يربح وهو رواية الحسن عنه

لانه يملك الابضاع ووجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله في صيرورة

المال مضمونا به وهذا اذا كان المضاربة الثانية صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه

والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلا يثبت الشركة له بل له اجر مثله على المضارب الاول وللاول ما شرط في الربح وان اذن

المالك ودفع بالثلث وتصرف الثاني وربح وقيل له ما رزق الله فبيننا نصفان يعني بعد ما دفع اليه رب المال المال

مضاربة بالنصف واذن له ان يدفع الى غيره فدفعه بالثلث وتصرف الثاني وربح وان كان رب المال قال له على ان ما رزق الله

فبيننا نصفان فللمالك النصف وللاول السدس وللثاني الثلث لان دفع الاول الى الثاني مضاربة صح حيث كان

باذن المالك الا ان المالك شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله وما رزقه الله جميع الربح فكان له نصف جميع الربح

فلا يكون للمضارب الاول ان يوجب شيئا من ذلك لغيره بل ما اوجبه للثاني وهو ثلث الربح ينصرف الى نصيبه خاصة فيبقى له

السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثاني وقع له لكن استاجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستاجر الخياط آخر ليخيط

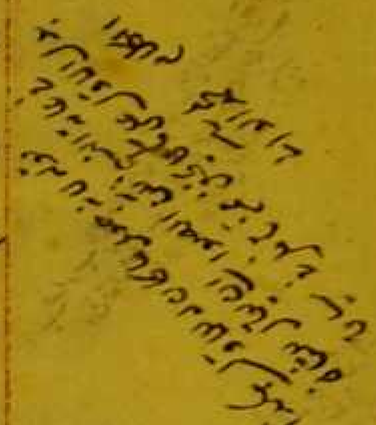
بنصف درهم طاب له الفضل كذا هنا ولو قيل ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فللثاني ثلث اي للمضارب الثاني

الثلث والثلثان بين المضارب الاول وبين المالك نصفان لان المالك ما شرط لنفسه نصف جميع الربح بل نصف

ما يحصل للاول من الربح فيستحق الثاني جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه

نصف ذلك ولذا كان الثلثان بينهما ولو قيل ما كسبت من شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف

اي للاول والمالك نصف لان الاول شرط للثاني نصف الربح وهو مأذون فيه من جهة المالك فيستحقه والمالك شرط لنفسه
نصف الربح للاول ولم يربح الاول الا النصف فكان بينهما ولو قيل ما رزق الله فلي نصف او قال ما فضل بيني وبينك
نصفان وقد دفع الى آخر مضاربة بالنصف فنصف للمالك ونصف للثاني ولا شيء للاول لان المالك شرط لنفسه نصف
جميع الربح فانصرف شرط الاول النصف للثاني الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط ولا شيء للاول لانه جعل ما كان له
للاول لكن استأجر اجيرا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستأجر الاجير من يخيطه له بدرهم فانه لا يسلم للاول شيء حيث عقد
على جميع حقه ولو شرط للثاني ثلثيه اي المضارب الثاني ثلثي الربح فللمالك والمضارب الاول النصفان ويضمن المضارب
الاول للثاني السدس من الربح لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ في حق المالك ووجب عليه
الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة فاذا لم يسلم رجع عليه كمن استأجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستأجر
الاجير رجلا آخر ليخيط بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادة الاجر صح شرط للمالك ثلثا ولعبده اي عبد المالك
ثلث ليعمل معه اي مع المضارب ولنفسه ثلث لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع التخلية والتسليم لان للعبد يدا معتبرة
خصوصا اذا كان مأذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يملك المولى اخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا
عليه واذا لم يمنع التخلية لم يمنع الصحة ولا كذلك اشتراط العمل على المالك لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة واذا صحت كان
ثلث الربح للمضارب لانه المشروط له هذا القدر والثلثان للمالك ان لم يكن على العبد دين لان ما شرط للعبد
فلسيده وان كان عليه فللغرماء فتبطل اي المضاربة بموت احدهما اي المالك والمضارب لانها توكيل
وموت الوكيل او الموكل يبطل الوكالة وبلحوق المالك بدار الحرب مرتدا وحكم اللحاق به لانه كالموت لا بلحوق المضارب
لان تصرفاته انما تتوقف بالنظر الى ملكه ولا ملك له في مال المضاربة وله عبارة صحيحة فلا توقف في ملك المالك
فبقيت المضاربة على حالها ولا تبطل بالدفع الى المالك بضاعة او مضاربة فان قيل ينبغي ان يكون بضاعة لا
للمالك بعد العقد لان الربح يكون للمالك وقد اعتبر في مفهوم الشركة في الربح وشرط كونه مشاعا بينهما قلنا
العقد اذا صح ابتداء باعتبار شيوع الربح بينهما لا يبطل بتخصيص احدهما بالربح وعند زفر يبطل وينعزل
اي المضارب بعزله اي عزل المالك اياه ان علم عزله لانه وكيل من جهته فيشترط علمه بعزله كما مر في الوكالة
واذا علم والمال عروض يبيعها ولا ينعزل عنه لان له حقا في الربح ولا يظهر ذلك الا بالنقد فيثبت له حق البيع
ليظهر ذلك ولا يتصرف في ثمنها لان البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة اليه بعد النقد ولا في نقد
من جنس راس المال لانه معزول في حقه ويبدل به خلافه اي اذا عزله والمال نقود لكن من خلاف جنس راس المال



فليس

فليس له ان يبيعه بجنس راس المال قياسا لان النقدين جنس واحد في الثمنية وفي الاستحسان له ذلك لان الواجب على المضارب
ان يرد مثل راس المال وانما يتحقق ذلك برد جنسه فكان له بيعه ضرورة افترقا اي المضارب والمالك وفي المال دين وربح
لزمه اي المضارب طلبه لانه كالاجير والربح كالاجارة له وقد سلم له ذلك فيجبر على اتمام عمله كما في الاجارة المحضة كالدلال فانه يعمل
بالاجرة والسمسار هو الذي يجلب اليه العروض والحيوانات ليبيعها باجرة من غير ان يستأجر فهو ايضا يعمل بالاجرة ويجعل ذلك
بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبران على طلب الثمن وبلا ربح لا اي ان لم يكن في المال ربح لم يلزم المضارب طلبه لانه وكيل
محض ومتبرع ولا جبر على المتبرع ويوكل اي المضارب المالك به اي بالطلب لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد والمالك
ليس بعاقد فلا يتمكن من الطلب الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل لئلا يضيع حقه كذا سائر الوكلاء اي كل وكيل بالبيع اذا امتنع عن
التقاضي لا يجبر عليه بل يجبر على ان يحيل صاحب المال ولا يضيع حقه الهالك من الربح يعني ان ما هلك من مال المضاربة فهو
من الربح دون راس المال والهالك يصرف الى التبع لا الاصل كما يصرف الهلاك في مال الزكوة اي العفو لا النصاب وان
زاد لم يضمن اي ان زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا قسم الربح والعقد باق فهلك
المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ راس ماله يعني اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ
المالك راس ماله لان الاصل ان القسمة لا تصح حتى يستوفي المالك راس ماله لان الربح زيادة على الاصل وهي لا تكون
الا بعد سلامة الاصل فاذا هلك ما في يد المضارب امانة ظهر ان ما اخذه من راس المال فيضمن المضارب ما اخذه
لانه اخذه لنفسه وما اخذه المالك محسوب من راس المال واذا استوفى راس المال فما فضل يقسم بينهما لانه ربح وما نقص
لم يضمن المضارب لانه امين وان اقتسما الربح وفسخاها اي المضاربة ثم عقدا عقدا آخر فهلك المال لم ترادا
الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال في العقد الثاني لا يوجب انتقاض
الاول كما لو دفع اليه مالا آخر نفقة مضارب في الحضر مبتدأ او في ماله خبره كدوائه فانه اذا مرض كان دواؤه
في ماله سواء كان في الحضر او السفر لانه لم يحتبس بمال المضاربة فلا يجب النفقة فيه بل هو ساكن بالسكنى
الاصلي ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس به فلم يوجد فكانت في ماله وفي السفر طعامه وشرابه وكسوته
واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن اذا احتيج اليه وركوبه كراء او شراء وعلفه في مالها اي مال المضاربة
فانه اذا سافر صار محبوسا بالعمل للمضاربة فوجبت النفقة في مالها لاجل الاحتباس به بالمعروف اي
غير زائد على الحاجة الاصلية ولا ناقص عنها وضمن الزائد على المعروف ورد الباقي من الطعام او غيره بعد
الاقامة الى مالها اي مال المضاربة لتمام الحاجة وما دون سفر يغدو اليه ولا يبيت باهله كالسفر وان قل

ان ربح المضارب اخذ المالك من الربح قدر المنفق اى قدر ما انفقه المضارب من راس المال حتى يتم راس ماله فان
فضل شيء قسم بينهما وان رابح اى باع المضارب متاع المضاربة مرابحة حسب نفقته اى ما انفق على المتاع من
اجرة الحمل واجر القصار والسمسار لان هذه الاشياء تزيد في القيمة وتعارف التجار الحاقها براس المال في بيع المرابحة
لا اى لا يحسب نفقة نفسه في سفره وتقلباته في المال لانهم لم يتعارفوا ذلك ولا يزيد ايضا في قيمة المتاع معه اى مع
المضارب الف بالنصف فاشترى به بزا فباعه بالفين فاشترى بهما اى بالفين عبدا ولم ينقد الالفين فضاعتا
اى الالفان عنده اى المضارب غرم اى المضارب خمسمائة والمالك الباقي وهو الف وخمسمائة وربع العبد للمضارب وباقيه
وهو ثلثة ارباعه لها اى للمضاربة وراس المال الفان وخمسمائة لان المال لما صار الفين ظهر ربح في المال وهو الف
فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار العبد مشتركا فربعه للمضارب وثلثة
ارباعه للمالك ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب
وهو خمسمائة وثلثة ارباعه على المالك وهو الف وخمسمائة فنصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا
عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب المالك على المضاربة لعدم ما ينافيها ورابح على الفين فقط يعني
لا يبيع العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بهما فلو بيع اى العبد بضعفهما وهو اربعة الاف فحصتها اى حصة المضاربة
ثلثة الاف فالفان وخمسمائة منها راس المال والربح منها خمسمائة بينهما نصفان شرى من المالك بالف عبدا شراه
بنصفه رابح بنصفه لا بتمام الالف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله وان حكم بجوازه لتعلق حق فلا
بناء المرابحة عليه لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فتبنى على ما اشتراه به المالك فيكون المضارب
كالوكيل له في بيعه ولو كان بالعكس يبيعه مرابحة بخمسمائة لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم لما ذكر فتبنى المرابحة
على ما اشتراه به المضارب كانه اشتراه له وناوله اياه بلا بيع شرى بالفها عبدا يعدل الفين فقتل رجلا خطأ
فامر بالدفع او الفداء اى اعطاء الدية فان دفعا العبد انتهت المضاربة لان العبد بالدفع زال عن ملكهما
بلا بدل وان فديا خرج العبد عن المضاربة اما حصة المضارب فلان ملكه فيه تقرر بالفداء فصار كالقسمة واما حصة
المالك فلان العبد بالجناية صار كالزائل عن ملكهما اذ الموجب الاصلي هو الدفع وبالفداء صار كانهما اشترياه ثم
عليهما بالارباع فربع الفداء عليه اى المضارب وباقيه وهو ثلثة الارباع على المالك لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر
بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعا لان المال اذا صار عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما والف للمالك
براس ماله واذا فديا صار العبد لهما وخرج عنها اى المضاربة فيخدم المضارب يوما والمالك ثلثة ايام بقدر حقهما

شرى عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع المالك ثمنه ثم وثم اى كلما هلك الالف دفع المالك الفا الى ما لا يتناهى
وجميع ما دفع راس ماله فرقا بين هذا وبين الوكيل بشراء عبد بعينه فدفع اليه الف فاشترى فهلك الالف قبل ان ينقده للبائع
فان له ان يرجع على الموكل مرة فقط بان المال في يد المضارب امانة لما مر والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون
فلو جعل قبضه على الاستيفاء صار ضامنا وهو ينافي الامانة فجعل قبضه ثانيا على جهة الامانة لا الاستيفاء فاذا
هلك كان الهلاك على المالك بخلاف الوكيل لامكان جعله مستوفيا لان الضمان لا ينافي الوكالة فان الغاصب اذا
توكل ببيع المغصوب جاز حتى اذا هلك في يده بعد ما صار وكيلا ضمن فاذا اشترى العبد بالف وجب للبائع على الوكيل
الثمن ووجب للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفى حقه من الموكل حمل قبضه على جهة الاستيفاء لا الامانة فاذا استوفاه
مرة لم يبق الحق اصلا فاذا هلك المقبوض كان الهلاك عليه لا محالة معه الفان فقال دفعت الفا وربحت الفا وقال
المالك دفعت الفين او ادعى المضارب العموم او قال ما عينت لي تجارة والمالك ادعى الخصوص يعني في الصورتين
الاخيرين فالقول للمضارب اما في الاولى فلان حاصل اختلافهما في مقدار المقبوض والقول للقابض في مقداره كما في الاستصحابه الحال
وفي مثله القول للقابض ضمينا كان او امينا وايهما برهن على ما ادعى من الفضل قبل لان رب المال يدعي فضلا في راس
ماله والمضارب فضلا في الربح والبينات للاثبات واما في الاخريين فلان الاصل فيها العموم والقول لمن تمسك بالاصل
ولو ادعى كل نوعا فللمالك اى القول له لاتفاقهما على الخصوص فاعتبار قوله لانه يستفاد الاذن من جهته اولى والبينة
للمضارب لاحتياجه الى نفي الضمان كما لو قال من معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح وقال زيد بضاعة حيث يصدق
زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى الربح او دعوى تقويم عمل المضارب او كما لو قال من معه الف هو قرض وقال زيد بضاعة
او وديعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى التملك لو وقتا وقتا بان قال رب المال دفعت اليك في
رمضان وقال المضارب دفعت في شوال فصاحب الوقت الاخير اولى لان الاخر ينسخ الاول والله اعلم

كتاب الشركة

لا يخفى وجه المناسبة بين الكتابين هي اختلاط شيء بشيء ومنه الشركة بالتحريك
حبالة الصائد لان فيه اختلاط بعض حبله بالبعض ثم اطلقت على العقد مجازا لكونه سببا له ثم صارت
حقيقة عرفية وهي اما شركة ملك وهي ان يملكا عينا بارث او شراء او اتهاب او استيلاء على مال حربي
او اختلاط ماليهما بلا صنع من احد منهما او خلطهما حتى تعذر التمييز كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير ونحو ذلك
او تعسر كالحنطة بالشعير ونحو ذلك وكل اجنبي في مال صاحبه حتى لا يجوز له التصرف فيه الا باذن صاحبه كما لا
فصح له بيع حظه اى نصيبه من المال ولو من غير شريكه بلا اذنه يعني يجوز بيع احد الشريكين نصيبه من المال من شريكه

وفي غيره بلا اذن شريكه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان خلط الجنس بالجنس
التعدي سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط واذا حصل بغير تعد حصل بسبب الزوال في وجه دون وجه فاعتبر
نصيب كل منهم زايلا الى الشريك في حق البيع من غير الشريك فلا يجوز الا برضا الشريك غير زايل في حق البيع من الشريك عملا
بالشبهين وهذا اولى مما عليه لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تمليك
معتق البعض للشريك لا الاجنبي وكذا اجارة المشاع من الشريك جايزة واما شركة عقد عطف على قوله
شركة ملك وركنها الايجاب بان يقول احدهما شاركتك في كذا او في عامة التجارات والقبول بان يقول
الاخر قبلت فانها عقد من العقود الشرعية فلا بد لها من ركن كسايرها وشرطها كون المعقود عليه اي التصرف
الذي عقد الشركة عليه قابلا للوكالة ليتبع ما يحصله كل واحد منهما مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بالاصالة ولشريكه
بالوكالة ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب ونحوه من المباحات فان التوكيل لا يصح فيه بل ما يكتسبه
خاصة وعدم ما يقطعها اي الشركة كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة في الربح لاحتمال
ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه وهي اي شركة العقد ثلثة الاول شركة بالاموال
والثاني شركة بالاعمال وتسمى هذه الشركة اصطلاحا شركة الصنايع وشركة التقبل وشركة الابدان
ووجه التسمية ظ والثالث شركة الوجوه قال في الهداية ثم هي على اربعة اوجه اي شركة العقود على اربعة اوجه مفاوضة
وعنان وشركة الصنايع وشركة الوجوه وتبعه صاحب الكافي وقال في غاية البيان هذا التقسيم فيه نظر لانه يوهم
ان شركة الصنايع وشركة الوجوه متغايرتان للمفاوضة والاولى في التقسيم ما ذكره الشيخان ابو جعفر الطحاوي
وابو الحسن الكرخي في مختصريهما بقولهما الشركة على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل
واحدة على وجهين مفاوضة وعنان وفي الهداية اشارة الى هذا حيث قال في بيان شركة الوجوه انما
تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدان واذا اطلقت يكون عنانا فلما عثرت على هذا
وبنيت على طبق غاية البيان قلت وكل منها اما مفاوضة اي بمعنى المساواة تسمى هذا العقد بها لاشتراط المساواة
فيه في جميع الوجوه كما سيجي او عنان ماخوذ من قولهم عن اي عرض يسمى هذا العقد به لما قال ابن السكيت كانه
عن لهما شيء فاشتركا فيه او من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي لان كلا منهما جعل عنان التصرف
في بعض المال الى صاحبه اما المفاوضة في الشركة بالاموال فبان تضمنت وكالة اي يكون كل منهما وكيلا للاخر
لتحقق المقصود وهو الشركة في المشترى لانه لا يقدر ان يدخل في ملك صاحبه الا بالوكالة منه لعدم ولايته عليه

لا يقال قد مر ان الوكالة بالمجهول لا تجوز فوجب ان لا تصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكل
بشراء ثوب ونحوه لانا نقول الوكالة بالمجهول لا تجوز قصدا وتجوز ضمنا كما مر في المضاربة وكفالة بان يكون
كل منهما كفيلا للاخر لتحقق المساواة بينهما وطلب كل منهما فيما باشره احدهما لا يقال قد مر ان الكفالة لا تصح
الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته لانا نقول قد مر ايضا ان الفتوى على صحتها وكونه
فذلك في الكفيل القصدي وههنا ضمني كالوكالة وتساويا اي الشريكان مالا يعني مالا تصح به الشركة كما سنبين لا
العروض والعقار حيث لا يضرهما التفاضل وتصرفا بان يقدر احدهما على جميع ما يقدر عليه الاخر من التصرفات والا فات
معنى المساواة فلا تصح تفريع على قوله وكفالة بين عبدين وصبيين ومكاتبين فانهم ليسوا باهل الكفالة ولا بين
حر ومملوك وصبي وبالغ ومسلم وذمي تفريع على قوله تصرفا فان الحر البالغ يستقل بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك
شيئا منهما الا باذن مولاه والصبي لا يملك الكفالة وان اذن له الولي ويملك التصرف باذنه والكافر اذا اشترى
خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر على بيع ما اشتراه شريكه لكونه وكيلا في البيع والشراء
وكذا المسلم لا يقدر على شرائهما كما يقدر الكافر عليه ولم يقل ودينا كما في ساير الكتب لاندراج ما يفيده تحت قوله
وتصرفا كما ذكرنا فيستغنى عنه ولا بد في انعقاد شركة المفاوضة من ذكر لفظ المفاوضة او بيان معناه
اي معنى ذلك لان اكثر الناس لا يعرفون جميع شرايطها فيجعل التصريح بالمفاوضة قايما مقام ذلك كله وان
بينا جميع ما يقتضيه المفاوضة صحت اذ العبرة للمعنى لا للفظ فما يشتري كل منهما اي اذا ذكر اللفظ او بين المعنى
يكون ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما لان مقتضى المفاوضة المساواة الا طعام اهله والادام وكسوتهم
اي كسوة اهله وكسوته فانها تكون له خاصة استحسانا والقياس ان تكون على الشركة لانها من عقود التجارة فكان من
جنس ما تناوله عقد الشركة وجه الاستحسان انها مستثناة من مقتضى المفاوضة اذ كل منهما حين شارك صاحبه كان عالما
بحاجته الى ذلك في مدة المفاوضة ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة ان يكون نفقته ونفقة عياله على
شريكه وانه لا يمكن في تحصيل حاجته الا بالشراء فصار كل منهما مستثنيا هذا القدر من تصرفه مما هو مقتضى المفاوضة
والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط وللبايع ان يطالب بثمن الطعام والكسوة اي بما شاء
من المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري ان ادى من مال الشركة بقدر حصته لان
الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة وكل دين لزم احدهما بما تصح فيه الشركة وسيجي بيانه وهو
احتراز عن لزوم دين بما لا تصح فيه الشركة كالجناية والصلح عن دم عمد والنكاح والخلع والنفقة كالشراء والبيع

والاستيجار او كفالة بمال بامره اي امر المكفول عنه وضمنه اي ذلك الدين الآخر وانما ضمن في هذه الصور تحقيقا
وبلا امره لا اي لا يلزم شريكه لانها تبرع محض كالكفالة بالنفس وان كانت بامره كانت مفاوضة كما سيجي
واما العنان في الشركة بالاموال عطف على قوله اما المفاوضة فهو شركة في كل تجارة او نوع منها كالبز
والطعام ونحوهما وتتضمن الوكالة ليتحقق المقصود بالشركة وهو التصرف في مال الغير فقط اي دون الكفالة
لانها تثبت في المفاوضة ضرورة المساواة التي تقتضيها اللفظ وهذا اللفظ لا ينبئ عنه كما مر وتصح بتفاضل
المال لان الحاجة ماسة اليه والمساواة ليست بشرط فيها فوجب القول بصحته ومع فضل مال احدهما لعدم
اشتراط التساوي فيه وتساويهما ماليهما لا الربح وبالعكس اي تساوي الربح لا المالين لقوله عليه السلام
الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين مطلقا بلا فضل بخلاف شرط كل الربح لاحدهما لخروج العقد عن
الشركة وتصح ايضا بكون احدهما اي احد المالين دراهم والآخر دنانير او في احدهما دراهم بيض و
الآخر سود وبلا خلط وقال زفر والشافعي لا تصح بدونه لان الربح فرع المال ولا يتصور وقوع الفرع
على الشركة الا بثبوت الشركة في الاصل ولا اشتراك بلا خلط ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشتري
كل منهما بماله على ان يكون المشترى بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال وهذا
سمي العقد شركة وهذه الشركة مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجوه والتقبل فاذا استندت الى العقد
لم يشترط فيها المساواة والاتحاد اي اتحاد الجنس والخلط وكل يطالب بثمن مشتريه لا الآخر لما مر انه متضمن للوكالة
لا الكفالة والوكيل هو الاصيل في الحقوق ثم يرجع على شريكه بحصته منه اي من الثمن ان اداه من ماله لا من مال الشركة
لانه وكيل في جهته في حصته فاذا ادى من مال نفسه رجع عليه ولا تصحان اي المفاوضة والعنان في الشركة بالاموال
الا بالنقدين اي بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة اي الرائجة والتبر وهو ذهب غير مضروب والنقرة وهي
فضة غير مضروبة ان تعامل الناس بهما اي التبر والنقرة والصحيح ان عقد الشركة على الفلوس النافقة يجوز اتفاقا
لكونها ثمنا باصطلاح الناس واما التبر فقد جعل في شركة الاصل وفي الجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصلح
راس مال الشركة والمضاربة وجعله في صرف الاصل كالاثمان والاول ظاهر المذهب قالوا المعتبر فيه العرف ففي كل
بلدة جرى التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود لا يتعين بالعقود ويصح الشركة به ونزل التعامل باستعماله
ثمنا بمنزلة الضرب المخصوص وفي كل بلدة لم يجر التعامل بها فهو كالعروض يتعين في العقود ولا تصح به الشركة كذا
في الكافي ولا تصحان الا بما ذكر وبالعروض لكن بعد بيع كل من الشريكين نصف عرضه بنصف عرض الآخر فيصح

لو باع كل منهما نصف ماله من العروض بنصف مال الآخر منه صارا شريكين في الثمن شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف
في نصيب الآخر ثم بالعقد صار شركة عقد حتى جاز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض
وان ملك احد المفاوضين بارث او هبة ما تصح فيه الشركة كما مر انفا وقبض عطف على ملك صارت المفاوضة
عنانا لزوال المساواة المعتبرة في المفاوضة وهلاك مالهما او مال احدهما قبل الشراء يبطلها لانها من العقود الجائزة
فشرط لدوامه ما شرط لابتدائه وهذا ظاهر في هلاك المالين وكذا اذا هلك احدهما لانه لم يرض بشركة صاحبه
في ماله الا بشركته في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم الفائدة وهو اي الهلاك على صاحبه
اي صاحب المال قبل الخلط هلك في يده او يد الآخر اما اذا هلك في يده فظاهر واما اذا هلك في يد الآخر فلكونه امانة
عنده وبعده اي بعد الخلط يهلك عليهما لانه لا يتميز فيهلك من المالين فان هلك مال احدهما بعد شراء الآخر بماله فمشتريه
لهما على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر
والشركة شركة عقد حتى ان ايهما باعه جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشترى فلا تنتقض بهلاك المال بعد تمامها
ورجع على الآخر بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه فيصح رجوعه كما مر وان هلك قبله
قبل شراء الآخر فان وكلا حين الشركة صريحا فمشتريه لهما على ما شرطا في راس المال لا الربح مثلا ان كان راس المال
اثلاثا فالمشترى يكون اثلاثا فان كان انصافا فكذلك لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا
بحكم الوكالة ويكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان يتصرف في نصيب الآخر والا اي وان لم يوكلا صريحا فلا اي لا يكون المشترى
بل المشترى خاصة لان الوقوع على الشركة بحكم وكالة تثبت في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فتبطل ما في ضمنها
من الوكالة ولكل من هذين الشريكين اي المفاوضين وشريكي العنان ان يبضع لانه معتاد في عقد الشركة ويودع لانه من عادة
التجار ويضارب اي يدفع المال مضاربة لانها دون الشركة فيجوز ان تتضمنها بخلاف الشركة لان الشيء لا يتضمن مثله ويوكل
من يتصرف فيه بيعا وشراء لانه من عادة التجار والمال في يده اي يد كل من الشريكين امانة حتى اذا هلك لم يضمنه واما المفاوضة
في شركة الصنائع فبان يشترك صانعان متساويان فيما يجب المساواة في المفاوضة المذكورة وهي المفاوضة في الشركة
بالاموال بان يكونا من اهل الكفالة وان يشترطا ان يكون ما رزق الله تعالى بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة
وقد مر بيانه سوى المال لاختصاص المساواة فيه بالمفاوضة التي سبقت كخياطين او خياط وصباغ اشارة الى
الصنعة والمكان ليس بشرط في شركة الصنائع وتقبلا العمل عطف على يشترك لا اجر بينهما اي ليكون كل ما يحصله احدهما
من الاجر مشتركا بينهما كما هو حكم المفاوضة وتضمنت وكالة لا اعتبارها في جميع انواع الشركة وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة

وصحت وان وصلية شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا استحسانا وفي القياس لا تصح لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه
بالمال بضم بعضه لم يجز العقد لافضائه اليه وصار كشركة الوجوه وجه الاستحسان ان ما ياخذه لا ياخذه ربحا لان الربح عند اتحاد
الجنس قد اختلف لان راس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيقدر بقدر ما قوم به فلا يحرم بخلاف
الوجوه كما سيجي ان شاء الله تعالى ولزم كلا عمل قبله احدهما ويطالب الاجر اي كل منهما ويبرا الدافع بدفعه اليه والكسب بينهما
نصفين وان عمل احدهما قياسا واستحسانا لان هذا مقتضى المفاوضة المتضمنة للكفالة واما العنان في شركة الصنايع
فبان يشترك صانعان بلا تساو بينهما فيما ذكر وتضمنت وكالة فقط ويثبت به الاحكام المذكورة استحسانا والقياس
ان لا يثبت لان الشركة وقعت مطلقة عن قيد الكفالة والاحكام المذكورة من موجباتها وجه الاستحسان ان هذه
مقتضية لوجوب العمل في ذمة كل منهما ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل
واقتضاء البدل حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان مستهلك لم يصدق على صاحبه
ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار موجب التصريح بها واما المفاوضة
في شركة الوجوه سميت به اذ لا يشترى بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس فبان يشترك متساويان فيما
ذكر بلا مال ليشتريا متعلق بقوله يشترك بوجوههما ويبيعا وتضمنت وكالة كما مر ان التصرف على الغير لا يجوز
الا بوكالة او ولاية ولا ولاية فتعين الاول وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة واما العنان فيها اي في شركة
الوجوه فبان لا يعتبر التساوي فيها اي في الامور المذكورة في المفاوضة وتضمنت الوكالة فقط لما مر وان
شرطا اي الشريكان لشركة الوجوه مناصفة المشترى او مثالثته فالربح كذلك وشرط الفضل باطل لان الربح
لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاد الذي يتقبل العمل من الناس فيلقيه على التلميذ
باقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها الا يرى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي بعض ربحه
لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني

فصل في الشركة الفاسدة لا شركة في الاحتطاب والاحتشاش
وساير المباحات لان الشركة تتضمن التوكيل وهو اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وهذا المعنى
لا يتصور هنا لان الموكل لا يملكه فلا يملك اقامة الغير مقامه وما حصل احدهما فله لانه اثر عمله وما حصلاه
معا فلهما لانه اثر عملهما نصفين تحقيقا للمساواة وما حصل احدهما باعانة الاخر فله اي للمحصل لانه الاصل
في العمل وللاخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف كما هو حكم الاجارة التي
على خلاف بينهما ولا في الاستقاء بان كان لاحدهما بغل وللاخر راوية ويستقي احدهما والكسب للعامل لكونه عاملا

وعليه اجر المثل للاخر لانه اجيره اجارة فاسدة والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرط الفضل لان الاصل ان
تابع للمال كالريع ولم يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولم يصح فيبطل شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه بقدر
المال وهو واجب الرفع وتبطل الشركة مطلقا بموت احدهما ولو حكما بان يرتد ويلحق بدار الحرب ويحكم به القاضي
لان الوكالة لازمة للشركة والموت تبطل الوكالة ومبطل اللازم مبطل للملزوم لا يزكي احدهما مال الاخر بلا اذنه اي
ليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكوة مال الاخر بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل لصاحبه فاديا ولاء
اي بالتعاقب ضمن الثاني وان جهل باداء الاول لانه ادى بغير المامور به لانه اسقاط الفرض عنه ولم يسقط فصار
مخالفا فيضمن علم او لم يعلم لانه صار معزولا باداء الموكل حكما لفوات المحل وذا لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد
اذا اعتقه الموكل ينعزل علم به او لا وان ادى معا اي ادى كل واحد بغيبة صاحبه واتفق اداؤهما في زمان واحد
او لا يعلم المتقدم والمتاخر ضمن كل نصيب الاخر ويتقاصان فان كان مال احدهما اكثر رجع بالزيادة شريك
مفاوض امة باذن شريكه ليطا فهي له مجانا يعني اذا اذن احد المفاوضين لصاحبه بشراء امة ليطاها
فاشتراها المامور وادى الثمن من مال الشركة فهي له بلا شيء اي لا يرجع شريكه عليه عند ابي حنيفة وعندهما يرجع
بنصف الثمن لان الشراء وقع للمامور خاصة فكان الثمن واجبا عليه وقد اداه من مال الشركة فيرجع عليه بنصف الثمن
كما في ثمن الطعام والكسوة وله ان الجارية تدخل في ملكه جريا على مقتضى الشركة ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطي
لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشترياها ثم قال احدهما للاخر اقبضها لك كان هبة وهبة المشاع فيما لا يقسم
جايزة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى عن الشركة للضرورة كما مر بيانه ولا ضرورة في مسئلتنا
واخذ البايع بثمنها ايا شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة كما مر في الطعام والكسوة

كتاب المزارعة

هي لغة مفاعلة من الزرع وشرعا عقد على الزرع ببعض الخارج ولا تصح عند ابي حنيفة لحديث رافع بن خديج
انه عليه السلام نهى عن المخابرة وهي مزارعة الارض على الثلث او الربع من الخارج وهو الاكار لمعالجته الخبار وهي الارض
الرخوة ولانها استيجار ارض ببعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان كما مر في الاجارة وتصح عندهما
لانه عليه السلام دفع نخيل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج من ثمر وزرع وبه عمل الصحابة والتابعون
والصالحون الى يومنا هذا وبمثله يترك القياس ولهذا قالوا وبه يفتى وركنها الايجاب والقبول كساير
العقود وشرطها ثمانية امور الاول اهلية العاقدين اذ لا صحة لعقد ما دونها والثاني صلاحية الارض للزراعة
ليحصل المقصود والثالث بيان مدة متعارفة بان يقول الى سنة او سنتين مثلا لان العقد يرد على منفعة

الارض كان البذر من قبل العامل او على منفعة العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض والمنفعة لا يعرف مقدارها
ببيان المدة فكانت معيارا للمنفعة فيجب ان يكون المدة مما يتمكن فيها من المزارعة حتى اذا بين مدة لا يتمكن فيها من
فسدت لعدم حصول المقصود وكذا اذا بين مدة لا يعيش احدهما الى مثلها عادة كذا في الذخيرة والرابع
رب البذر اي من كان البذر من قبله لان المعقود عليه يختلف باختلافه فان البذر قبل العامل المعقود عليه منفعة
الارض وان كان من قبل صاحب الارض فهو منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه لان جهالته الى النزاع
والخامس بيان جنسه اي جنس البذر اذ لا بد من بيان جنس الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر و
بيان حظ الاخر اي بيان من لا بذر له من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان يعلم اذ ما لا يعلم لا يستحق شرطا
بالعقد والسابع التخلية بين صاحب الارض والعامل حتى اذا شرط في العقد ما يزول به التخلية وهو عمل
الارض مع العامل فسد والثامن الشركة في الخارج عند حصوله لانه ينعقد اجارة ابتداء وتتم شركة انتهاء
وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج يكون مفسدا للعقد وانما تصح عندهما اذا كان الارض والبذر
لواحد والبقر والعمل للاخر لان صاحب الارض استاجر العامل للعمل للاخر لان صاحب استاجر العامل للعمل
والبقر آلة للعمل فجاز شرط عليه كما اذا استاجر خياطا ليخيط بابرته او الارض لواحد والباقي للاخر لان رب
البذر استاجر الارض بجزء معلوم من الخارج ولو استاجر باجر معلوم من الدراهم والدنانير صح فكذا استاجر
بذلك او العمل لواحد والباقي للاخر لان صاحب الارض استاجر العامل ليعمل بآلة المستاجر فيصح كما لو استاجر خياطا
ليخيط بابرة رب الثوب وانما تصح ايضا اذا كان نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما كاجر الحصاد والرفاع
والدوس والتذرية لان الغرم بالغنم حتى لو شرطت لاحدهما فسد العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع لاحد المتعاقدين فتفسد ان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل للاخر لان رب البذر
استاجر الارض والبقر كما استاجر البقر بجزء من الخارج مقصودا لا يصح لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة
الارض فان منفعتها قوة في طبعها يحصل بها الخارج ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل فلعدم المجانسة لا يمكن
جعل البقر تابعا لمنفعة الارض ولا يجوز استحقاق منفعة الارض مقصودا بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطا
على احدهما فقط بخلاف جانب العمل لان البقر آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة العامل او كان البذر لاحدهما والباقي
للاخر لان الشرع لم يرد به او كان البذر والبقر لواحد والباقي وهو الارض والعمل للاخر لان كل واحد من البذر
والبقر لما لم يصح عند الانفراد لم يصح عند الاجتماع او شرطا لاحدهما قفزانا مسماة فانه ايضا مفسد لاحتمال

ان لا يخرج الارض الا هذه القفزان فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة او شرطا لاحدهما ما يخرج من موضع معين او ما على
الماذيانات وهي اوسع من السواقي او السواقي جمع ساقية وهي اكبر من الجدول واصغر من النهر فانه ايضا يفسد لاحتمال ان لا يخرج
الا من ذلك الموضع فيكون الشرط قاطعا للشركة او شرطا كون نفقة على العامل لا مرانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد
المتعاقدين او شرطا رفع رب البذر بذره او رفع الخراج الموظف وتنصيف الباقي حيث تفسد في الصورتين لاحتمال ان
لا يحصل الا ذلك القدر واما اذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث او الربع فيجوز كما لو شرطا رفع وقسمة الباقي والارض عشرية
او شرط رب البذر عشر الخارج لنفسه او للاخر والباقي بينهما لانه مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة او شرطا كون التبن
لاحدهما والحب للاخر حيث تفسد لانه يقطع الشركة في الحب هو المقصود او شرطا تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر
حيث لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو يؤدي الى قطع الشركة اذ ربما يصيبه آفة فلا ينعقد الحب فلا يخرج الا
التبن ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن او شرطا الحب نصفين وجعلاه اي التبن لرب البذر صحت اما
الاول فلانهما شرطا الشركة فيما هو المقصود والسكوت عن التبع لا يوجب فساد العقد في الاصل واما الثانية فلانه شرط
موافق لحكم العقد لانه نماء ملكه واذا فسدت المزارعة فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه والفرع يملك بملك الاصل
وانما يستحق الاخر بالتسمية فاذا فسدت كان النماء كله لرب البذر وللاخر اجر عمله او اجر مثل ارضه يعني اذا كان
البذر من صاحب الارض فللعامل اجر مثله وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه فلو كان رب البذر
صاحب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على المسمى لانه رضي بسقوط الزيادة ولو كان رب البذر العامل فلصاحب الارض
اجر مثل ارضه لاستيفائه منافع الارض بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها واذا صحت فالمشروط اي الواجب
هو المشروط لصحة الالتزام ولا شيء للعامل ان لم تخرج اي الارض شيئا لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير
الخارج ويجبر العامل ان ابى لا رب البذر يعني اذا عقدت المزارعة فامتنع من العمل رب البذر فله ذلك لانه لا يتوصل
الى الوفاء بالعقد الا باتلاف البذر وفيه ضرر يلزمه فلا يجبر عليه كما لو استاجر اجيرا ليهدم داره وفي الكفاية هذا
قبل القاء البذر وبعده يجبر وان امتنع العامل اجبره الحاكم على العمل لان الوفاء به ممكن بلا ضرر يلحقه فلزمه العقد
كسائر الاجارة الا اذا كان له عذر تفسخ به الاجارة كالمرض فتفسخ به المزارعة ولو ابى رب البذر والارض
وقد كرب العامل فلا شيء له في العمل الكرب قضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد والعقد قوم العمل بجزء من الخارج ولا خارج
بعد ويسترضي ديانة يعني ان ما ذكر جواب في القضاء فاما فيما بينه وبين ربه فيلزم ان يعطي العامل اجر مثل
عمله لانه انما اشتغل باقامة هذه الاعمال ليحصل له نصيبه من الخارج فاذا اخذ الارض منه فقد غره فالتغرير مدفوع فيجب

بان يطلب رضاه وتبطل اي المزارعة بموت احدهما اي العاقدين كما في الاجارة فلو دفعها ثلث سنين فلما نبت
في الاولى ومات صاحب الارض قبل ادراكه ترك اي الزرع في يد المزارع الى ادراكه وقسم على الشرط وبطلت
المزارعة في السنتين الاخيرتين لان في ابقاء العقد في السنة الاولى مراعاة حق المزارع والورثة وفي القطع ابطال
حق العامل اصلا فكان الابقاء اولى واما في الاخيرتين فلا حاجة الى الابقاء اذ لم يثبت الحق للمزارع في شيء بعد
فعملنا بالقياس ومضت المدة قبل ادراكه فعلى المزارع اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك الزرع لانه استوفى منفعة
بعض الارض بحصة فيها الى وقت الادراك ونفقته اي نفقة الزرع كاجر السقي والمحافظة والحصاد والرفع والدوس
والتذرية عليهما بقدر حقوقهما حتى يدرك كنفقة العبد المشترك العاجز عن الكسب وفي موت احدهما قبله اي قبل
ادراك الزرع ترك اي الزرع في مكانه الى ادراكه ولا شيء على المزارع لانا ابقينا عقد الاجارة ههنا استحسانا
ابقاء من الاجارة فامكن استمرار العامل او وارثه على ما كان عليه من العمل اما في الاول فلا يمكن الابقاء لانقضاء
المدة انفق احدهما على الزرع بلا امر صاحبه او امر قاض فهو متطوع في الانفاق لان كل واحد منهما غير مجبور
على الانفاق فصار كالدار المشتركة بينهما اذا استرمت فانفق احدهما في مرمتها بلا امر كان متطوعا وتنفسخ
اي المزارعة بدين محوج الى بيعها اي بيع الارض كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض
وحفر الانهار وسوى المسناة بشيء اذ لا يجوز ان يطالبه بالمسمى وهو الخارج لانه معدوم ولا باجر المثل لانه
انما يجب عند فساد العقد ولم يفسد ولو نبت اي الزرع لم تبع اي الارض قبل استحصاده اي الزرع لان في
البيع ابطال حق المزارع والتاخير اولى من الابطال ويخرجه القاضي من حبسه لانه جزاء الظلم وهو لم يظلم لانه ممنوع
عن بيع الارض فلم يكن ظالما

كتاب المساقاة

هي لغة مفاعلة من السقي وشرعا دفع الشجر
الى مصلح بجزء من ثمره وهي كالمزارعة في انها باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وان الفتوى على صحتها وشروطها
كشروطها الممكنة ههنا كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل والشركة في
الخارج وما عداها من الشروط المذكورة فيها لا تجري ههنا فتصح بلا ذكر المدة والقياس ان لا تصح لانها اجارة
معنى كالمزارعة وتصح استحسانا وتقع على اول ثمر يخرج اذ لادراك الثمر وقت معين قلما يتفاوت وتفسد
ان لم يخرج اي في هذه السنة لعدم تناول العقد غير هذه السنة فكانهما نصا على ذلك ذكره تاج الشريعة
الا اذا دفع استثناء من قوله فتصح بلا ذكر المدة غراسا في الارض لم تبلغ اي تلك الغراس الثمر على ان يصلحها
فما خرج كان بينهما نصفين حيث تفسد ان لم يذكر سنين معلومة ذكره قاضيخان او دفع اصول رطبة في

ارض

ارض مساقاة ولم يسم الوقت فانها تفسد لان اصول الرطبة كالغراس بخلاف رطبة لنباتها غاية
كستة اشهر مثلا حيث تجوز وتقع على اول جزة اي قطع يكون اي يحصل ذلك الاول لا ما بعده ودفع رطبة
انتهى جزازها على ان يقوم عليها حتى يخرج بذرها ويكون اي البذر بينهما نصفين جاز بلا ذكر الوقت استحسانا
لان لادراك البذر وقتا معلوما عند المزارعين والبذر انما يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون
صحيحا والرطبة لصاحبها اذ لا اثر فيه لعمل العامل ولو شرطا تنصيفها فسدت لاشتراط الشركة فيما هو حاصل
قبلها ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها بان دفع الارض ليغرس فيها الكرم سنة او سنتين ببعض الخارج فانه يعلم قطعا
ان الكرم لا يخرج الثمر فيها تفسد بها لان المقصود بالمساقاة الشركة في الخارج وهذا الشرط يمنع المقصود فيكون مفسدا
للعقد وذكر من قد يخرج الثمر فيها وقد لا اي لا يخرج لا اي لا تفسد بالعدم العلم بفوات المقصود بل هو يتوهم في كل
مزارعة ومساقاة بان يصطلم الزرع او الثمر افة سماوية فلو خرج اي الثمر في وقت سمي فعلى الشرط لصحة العقد
اي وان لم يخرج فيه بل تأخر منه فسد العقد اذ تبين انهما سميا مدة لا يخرج الثمار فيها ولو علم ذلك ابتداء كان العقد
فاسدا فكذا اذا تبين انتهاء واذا فسد فللعامل اجر المثل كما في المزارعة تصح اي المساقاة في الكرم والشجر
والبقول واصول الباذنجان والنخل ولو وصليته فيه ثمر ان لم يدرك حتى لو كان مدركا لم يصح العقد اذ لا يكون
لعمل العامل اثر كالمزارعة وعند الشافعي لا يجوز المساقاة الا في النخيل والكروم دفع ارضا سنين معلومة على
ان يغرسها اشجارا ويكون هي اي الاشجار والارض بينهما نصفين فسدت لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلا
قبل الشركة لا بعمله وهو الارض فان غرسها اي العامل الارض غراسا عنده فاخرجت ثمرا كان الكل لصاحب
الارض وللغارس عليه قيمة غراسه واجر مثل عمله لان صاحب الارض استاجر العامل ليجعل ارضه بستانا بالات
نفسه على ان يكون اجره نصف البستان الذي يظهر بعمله والاته فيكون في معنى قفيز الطحان المنهي عنه فيكون
فاسدا ثم الغراس ملك للغارس وقد تعذر ردها عليه لاتصالها بالارض فتجب قيمتها واجر مثل عمله لانه لا يدخل
في قيمة الغراس لتقومها بنفسها تبطل اي المساقاة بموت احدهما ومضي مدتها والتقيد هنا قيد لصورتي الموت
ومضي المدة وانما بطلت لان صاحب الارض استاجر العامل ببعض الخارج ولو استاجره بدراهم بطلت
الاجارة بموت احدهما فكذا اذا استاجره ببعض الخارج فلو مات صاحب الارض فللعامل القيام عليه حتى يدرك
الثمر وان كره ورثة صاحب الارض لان في انتقاض العقد بموته اضرارا بالعامل وابطالا لما كان
مستحقا له بالعقد وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت الادراك واذا انتقض العقد يكلف الجذاذ قبل الادراك

وفيه ضرر عليه واذا جاز نقض الاجارة لدفع الضرر فلان يجوز ابقاؤها لدفعه كان اولى وان مات العامل فلورثته
القيام عليه وان كره صاحب الارض لانهم قائمون مقامه وفيه نظر للجانبين وان ماتا فالخيار في القيام عليه
او تركه الى ورثة العامل لقيامهم مقامه وقد كان له في حيوته هذا الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا يكون لهم
بعد موته وان لم يمت احدهما بل انقضت مدتهما اي مدة المساقاة فالخيار للعامل ان شاء عمل على ما كان يعمل حتى
يبلغ الثمر ويكون بينهما على السواء لان في الامر بالجذاذ قبل الادراك ضررا بهما والضرر مدفوع كما مر ولا تفسخ الا
بعذر كما في الاجارة ومنه كون العامل عاجزا عن العمل فانها لو لم تفسخ لزمه استيجار الاجراء فيلحقه به ضرر لم يلتزم
بعقد المساقاة وقد مر ان الضرر مدفوع او كون العامل سارقا يخاف على ثمره اي شجر الثمر او سعفه السعف
بالتحريك جمع سعفة وهي غصن النخل كذا في الصحاح

كتاب الدعوى

اوردها عقيب المعاملات لانها
تترتب عليها في الوجود هي لغة قول يقصد به الانسان ايجاب حقه على غيره والفها للتانيث فلا ينون
وجمعها دعاوى بفتح الواو كفتوى وفتاوى وشرعا مطالبة حق في حقوق العباد عند الحاكم وهو القاضي
له الخلاص اي تخليصه من المدعى عليه اذا ثبت والمدعي من اذا ترك ترك اي لا يجبر على الخصومة اذا تركها وان
كان هذا متمنا ولا لا غلب المتنازعين فعلا احترز عنه بقوله في التنازعين قولا ولما كان هذا احتمالا
للمتنازعين في المباحثة احترز عنه بقوله في الحق اي حق العبد والمدعى عليه بخلافه اي يجبر على الخصومة اذا تركها فانطبق
الحد على المحدود وقد اختلفت عبارات المشايخ في حده والصحيح ما ذكرناه هنا قيل المدعى عليه هو المنكر والاخر هو المدعي
قالوا هذا حد صحيح ولكن الشان في معرفته لان العبرة للمعاني دون الصور والمباني فان الكلام قد يوجد من
الشخص في صورة الدعوى وهو انكار معنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها فانها مدع صورة ومنكر
لوجوب الضمان معنى ولهذا يحلفه القاضي اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها لانه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يكلف
رده لان اليمين ابدا يكون على النفي وركنها اي الدعوى اضافة الحق الى نفسه ان كان اصيلا او الى غيره
اي المدعى منابه كما في الوكيل واب الصغير ووصيه عند النزاع متعلق باضافة الحق واهلها اي الدعوى العاقل
خرج به المجنون المميز خرج به الصبي الغير المميز قال الاستروشني في جامع احكام الصغار الدعوى من الصبي المحجور عليه غير
صحيحة اما الصبي المأذون له فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وان كان مدعى عليه فجوابه ايضا صحيح وشرط
مجلس القاضي فان الدعوى في مجلس غيره لا تصح حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه وحكمها وجوب الجواب على الخصم وهو المدعى عليه
حتى اذا امتنع عنه اجبره القاضي عليه وانما تصح اي الدعوى اذا الزمت شيئا على الخصم بعد ثبوتها والا كان عبثا لا تقدم

علیه

عليه عاقل وعلم المدعى عطف على الزمت اي صار ما يدعيه معلوما وبين ذلك بقوله فلو كان ما يدعيه منقولا في يد خصمه ذكر
انه مدعيه انه في يده بغير حق فان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل قبض الثمن
قال صدر الشريعة هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم **اقول** درايته وجهه موقوفة على مقدمة
مسلمتين احدهما ان دعوى الاعيان لا تصح الا على ذي اليد كما قال في الهداية انما ينتصب خصما اذا كان في يده والثانية ان الشبهة
يجب دفعها لا الشبهة الشبهة كما قالوا ان الشبهة انما هي الملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة اذا عرفتهما فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار
شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانه مشاهد فوجب دفعها في دعوى العقار باثباته بالبينة لتصح الدعوى
وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا يعتبر واما اليد في المنقول فلكونه مشاهدا لا يحتاج الى
اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها لتصح الدعوى الحمد لله الهادي الى سواء السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل
وطلبه عطف على ذكر احضاره اي احضار ما يدعيه ان امكن ليشار اليه في الدعوى والشهادة لان الاعلام باقصى ما
يمكن شرط وذا في المنقولات بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف حتى قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى يحضر
الحاكم عندها او يبعث امينا وذكر قيمته ان تعذر اي احضاره ليصير المدعى معلوما لان الاعيان تتفاوت والشرط
ان يكون الدعوى في معلوم وقد تعذرت مشاهدته فوجب ذكر قيمته لانها خلف عنه قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر
القيمة ذكر الذكورة والانوثة وقال قاضيخان وصاحب الذخيرة ان كان العين غائبا وادعى انه في يد المدعى عليه فانكر
ان بين المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته ولو قال غصبت مني عين كذا ولا ادري قيمته قالوا تسمع قال في الكافي
وان لم يبين القيمة وقال غصبت مني عين كذا ولا ادري انه هالك او قائم ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب
انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به **اقول** فائدة صحة الدعوى مع هذه
الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر او نكل عن اليمين فليتأمل فان كلام الكافي لا يكون
كافيا الا بهذا التحقيق الحمد لله على التوفيق ولو كان ما يدعيه عقارا ذكر حدوده الاربعة لتعذر التعريف بالاشارة
لانه مما لا ينقل فيصار الى التحديد لان العقار يعرف به وكفى الثلثة وقال زفر لا لان التعريف لم يتم ولنا ان للاكثر حكم
الكل الا ان غلط في الحد الرابع لان المدعى يختلف به بخلاف تركه كذا الشهادة اي كما يشترط التحديد في الدعوى يشترط
في الشهادة وان ذكروا الثلثة في الحدود في الشهادة قبلت شهادتهم عندنا خلافا لزفر وان كان الرجل مشهورا يكتفي
بذكره في الدار لا بد في التحديد وان كانت مشهورة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية عنه وله ان قدر
لا يصير معلوما الا بالتحديد وذكر ايضا انه يطالبه لان المطالبة حق المدعي فلا بد من طلبه وذكر ايضا انه في يد المدعى عليه لانه انما

وهو اي كونه في يده لا يثبت بتصادقهما على انه في يده بل يثبت بالبينة او علم القاضي لاحتمال كون العقار في يد غيرهما
وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهد كما مر في العادية ادعى عينا في يد رجل واراد احضاره
في مجلس الحكم فانكر المدعى عليه ان يكون في يده فجاء المدعي بشاهدين شهدا ان هذا العين كان في يد المدعى عليه
قبل هذا التاريخ بسنة هل تسمع وهل يجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة ام لا كان بيع واقعة الفتوى و
ان يقبل لانه ثبت يده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده وقد وقع الشك في زوال ذلك اليد فثبت اليد ما لم يوجد
المزيل قال شمس الائمة الحلواني وفي المنقول ما لا يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم والقاضي فيه بالخيار
ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان لم تيسر له الحضور وكان ماذونا بالاستخلاف يبعث خليفته الى ذلك الموضع
نظيره اذا كان القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى في جمل ولا يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره او يأمر نائبه حتى
يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته وفي القدوري اذا كان المدعى شيئا يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار ان شاء حضر وان
بعث امينا كذا في الذخيرة وذكر القاضي الامام ظهير الدين ان هذا انما يستقيم اذا كان المدعى في المصر اما اذا كان خارج
المصر كيف يقضي به القاضي والمصر شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية وطريقه ان يبعث واحدا من امنائه حتى يسمع الدعوى والبينة
ويقضي ثم بعد ذلك يمضي قضاؤه ولو كان ما يدعيه دينا في ذمة ذكر جنسه كالدراهم والدنانير والبر والشعير ونحوهما وقدره
كانه والف وقفيز وتقرير ونحوها فان الدين لا يعرف الا بذلك وذكر ايضا مطالبته به لما مر انه حقه واذا صحت اي الدعوى
سأل القاضي عنها ليتضح وجه الحكم اذ الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار ومعنى سواله ان يقول ان خصمك ادعى عليك كذا
فماذا تقول فان اقر الخصم الزم اي القاضي بموجبه لم يقل قضى او حكم لما قال في الكافي ان اطلاق لفظ القضاء فيه توسع
لان الاقرار حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء فكان الحكم في القاضي الزاما للخروج عن موجب ما اقر به بخلاف البينة على دعواه
لان الاصل في فصل الخصومة البينة وان انكر اي الخصم سأل اي القاضي المدعي بينة لان النبي عليه السلام قال للمدعي الك بينة
فقال لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين على عدم البينة فلا بد من السؤال عنها ليتمكن من الاستحلاف فان اقام اي البينة
قضى عليه لانه نور دعواه بالبينة فهي فعيلة من ابان فانها دلالة واضحة يظهر بها الحق عن الباطل والا اي وان لم
يقمها بل عجز عن اقامتها حلفه اي القاضي الخصم بطلبه اي طلب المدعي لان الحلف حقه ولهذا اضيف اليه بحرف اللام في قوله
وجه كونه حقا له ان المنكر قصد اتواء حقه على زعمه بالانكار فمكنه الشارع من اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهي
الغموس ان كان كاذبا كما زعم وهو اعظم من اتواء المال ويحصل للحالف الثواب بذكر اسم الله تعالى وهو صادق على
التعظيم ولا بد ان يكون النكول في مجلس القاضي لان المعتبر يمين قاطع للخصومة ولا عبرة لليمين عند غيره وهل يشترط القضاء على

فور النكول فيه اختلاف ثم اذا حلف المدعى عليه فالمدعي على دعواه ولا تبطل حقه بيمينه لكن ليس له ان يخاصمه ما لم يقم
البينة على وفق دعواه فان وجدها اقامها وقضى له بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها بعد اليمين ويقولون
ترجح جانب صدقه باليمين فلا يقبل بينة المدعي وهذا القول ليس بشيء لان عمر رضه قبل البينة من المدعي بعد يمين المنكر وكان
يقول اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر حتى
لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعي فان نكل اي قال لا احلف مرة او سكت بلا آفة من طرش او خرس فانه نكول
حكما وقضى صح لان اليمين واجبة عليه لقوله عليه السلام واليمين على من انكر ترك هذا الواجب بالنكول يدل على انه باذل
والا لاقدم على اليمين تفصيا عن عهدة الواجب ودفعا للضرر عن نفسه ببذل المدعي او الاقرار به والشرع الزمه التورع عن
اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة فترجح هذا الجانب اي جانب البذل او الاقرار على جانب التورع في
نكوله وهو اي القضاء بعد عرض اليمين اي عرض القاضي اليمين على الخصم بان يقول ان لم تحلف احكم عليك ثلثا احوط لاحتمال
الحلف بعد مرة او مرتين ولا عبرة بعد القضاء لقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء ويعتبر اي قوله
احلف قبل الحكم ولو بعد العرض ثلثا اذ لا يلزم فيه نقض القضاء ولا فساد ولا يرد اليمين على المدعي وان نكل
وعند الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة اصلا وحلف القاضي المدعى عليه فنكل يرد اليمين على المدعي فان حلف قضى به والا انقطع
المنازعة بينهما لان الظاهر صار شاهدا للمدعي بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعى عليه وكذا اذا اقام المدعي شاهدا واحدا
وعجز عن اقامة شاهد اخر فانه يرد اليمين عليه ان حلف قضى له بما ادعى وان نكل لا يقضى له بشيء لانه عليه السلام قضى
بشاهد ويمين وعندنا يستحلف المدعى عليه فقط ويقضى عليه بالنكول لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على
من انكر وقطع الشركة نقيض انقاص شركة كل واحد منهما في قسم صاحبه فيدل على ان جنس الايمان في جانب المدعى عليه
ولا يمين في جانب المدعي اذ اللام في اليمين للاستغراق ثم جعل الايمان حجة للمدعي وقد خالف النص وحديث ان هذا
واليمين غريب وما رويناه مشهور تلقته الامة بالقبول حتى صار في حيز التواتر فلا يعارضه على ان يحيى بن معين
قد رده كذا في الكافي ولو قال اي المدعى عليه لا اقر ولا انكر حبسه اي القاضي حتى يقر او ينكر لانه ظالم فجزاؤه الحبس ادعى
اي رجل على اخر مالا فانكر اي المدعى عليه فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه ويبرأ من المال فحلف فالصلح باطل وهو
اي المدعي على دعواه ان اقام بينة تسمع وان لم يقمها واستحلفه يحلفه القاضي لو لا اي لو لم يكن الحلف الاول حين الصلح
عنده فان التحليف عند غير القاضي غير معتبر كما ان النكول عند غيره لا يوجب الحق لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة وعند غير
القاضي غير قاطعة ولو كان الحلف الاول عنده كفى ولا يحلفه ثانيا كذا لو اصطلحا ان المدعي لو حلف فالخصم ضامن

لا يسقط حق المدعي و دعواه بعد حلف المدعى عليه

الى الحكم بل يفصل الخصم كذا في العمادية لا تحليف في نكاح بان ادعى رجل على امراة او هي عليه نكاحا والاخر منكر ورجعة
بان ادعى عليها او هي عليه بعد العدة انه راجعها في العدة وانكر الاخر وفي ايلاء بان ادعى المولى عليها او هي عليه بعد المدة انه فاء فيها
وانكر الاخر واستيلاد بان ادعت امة انها ولدت منه هذا الولد او ولدا قد مات او اسقطت سقطا مستبين الخلق
وانكر المولى ولا يتاتى من جانب الاخر اذ لو ادعى المولى ثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها ورق بان ادعى على مجهول
النسب انه عبده او ادعى المجهول انه مولاه وانكر الاخر ونسب بان ادعى على مجهول النسب انه ابنه او هو يدعي عليه وانكر الاخر
وولاء بان ادعى على معروف الرق انه معتقه او مولاه او ادعى المعروف ذلك عليه او كان ذلك في ولاء الموالاة والاخر
منكر وحد سواء كان حدا هو خالص حق الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة او دائرا بين الحقين كحد القذف حتى
ان من ادعى على اخر انه قذفه فانكر القاذف لا يحلف لان الغالب فيه حق الله تعالى عندنا فالتحق بالحدود التي
واما في السرقة فان السارق يستحلف لاجل المال اذا اراد المالك اخذ المال لا القطع فيقال له دع ذكر السرقة
وادع تناول المال فيكون لك عليه يمين قال في النهاية لا يستحلف في الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق عتق
عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه زنى ولا بينة له يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق لا الزنا
ولعان بان تدعي المراة القذف بالزنا ووجوب اللعان وهو ينكر جميع ما ذكر قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا يستحلف فيها
كلها الا في الحد واللعان لان هذه حقوق تثبت بالشبهات فيجري فيها الاستحلاف كالاموال بخلاف الحدود وهذا
لان فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار لان الحلف لما وجب فتركه دليل على انه باذل او مقر
ولا يمكن ان يجعل باذلا لان النكول يعتبر من الماذون والمكاتب وهما لا يملكان البذل فيجعل مقرا ضرورة والاقرار
يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة لانه سكوت في نفسه والسكوت محتمل فلا يكون حجة فيما يسقط بالشبهات واللعان
حد الازواج فاشبه حد القذف وله ان النكول بذل او اباحة اذ لو حمل على الاقرار لكذبناه في الانكار ولو جعل
بذلا لقطع الخصومة بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب وهذه حقوق لا يجري فيها
البذل ولا يقضى فيها بالنكول كالقصاص في النفس بخلاف الاموال وذلك لان المراة لو قالت مثلا لا نكاح بيني
وبينك ولكني بذلت نفسي لك لم يصح كلامها وكذا سائر الاشياء فالحاصل ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن
ابتداء يقضى عليه بنكوله وما لا فلا قال قاضيخان فان الفتوى على قولهما وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعى
عليه فان راه متعنتا يحلفه ويأخذ بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله كذا في الكافي ويحلف
السارق وان نكل ضمن ولم يقطع لانه في السرقة يدعي المال والحد وايجاب الحد لا يجامعه الشبهة بخلاف ايجاب المال

فيثبت

فيثبت به كما يثبت بشهادة رجل وامراتين حيث لا يثبت القطع ويضمن المال وكذا الزوج اذا ادعت طلاقا قبل الدخول
يعني اذا ادعت طلاقا قبل الدخول واستحلف الزوج فان نكل ضمن نصف مهرها عندهم لان الاستحلاف يجري في الطلاق اتفاقا
خصوصا اذا كان المقصود المال لانه ادعى المال حقيقة فيثبت بنكوله المال لا النكاح وكذا النسب اذا ادعى حقا يعني
يحلف في دعوى النسب اذا ادعى حقا كارث ونفقة بان ادعى رجل على رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه
او طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجماع فانه اذا حلف برئ فان نكل قضي
بالمال والنفقة لا النسب وحجر في اللقيط بان كان صبي في يد رجل التقطه وهو لا يعبر عن نفسه فادعت امراة حرة الاصل
انه اخوها تريد قصر يد الملتقط لما لها من حق الحضانة وارادت استحلافه فنكل يثبت به لها حق نقل الصبي الى حجرها
لا النسب وعتق بالملك بان ادعى عبد على مولاه انه معتق لانه اخوه واستحلفه فان حلف برئ وان نكل قضي
بالعتق لا النسب وامتناع الرجوع في الهبة بان اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فلان
يستحلف على ما يدعي من النسب بالاجماع فان نكل في الصور المذكورة يثبت الحق يعني الارث والنفقة والحجر والعتق وامتناع
الرجوع لا النسب ان كان النسب لا يصح الاقرار به والا اي وان لم يكن نسبا لا يصح الاقرار به فعلى الخلاف يعني
يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان نسبا يثبت باقراره بيانه ان اقرار الرجل يصح بالاب والابن والزوجة
والمولى واقرار المراة يصح بالاب والزوج والمولى ولا يصح بالابن اذ فيه تحميل النسب على الغير فكان اقرارا على الغير فلا يصح
فلو ادعى رجل انه ابوه او ابنه ولم يدع مالا يستحلف عندهما لانه لو اقر به ثبت فيستحلف لرجاء النكول الذي هو اقرار
وان ادعى انه اخوه او عمه او نحو ذلك لا يستحلف المدعى عليه لانه لو اقر به لا يثبت لان فيه تحميل النسب على الغير ويحلف
منكر القود يعني ادعى على غيره قصاصا في النفس او فيما دونها فانكر استحلف اجماعا فان نكل في النفس لم
يقض بقتل ولا دية بل حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقضى عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يلزم الدية فيهما
ولا يقضى بالقصاص لان القصاص فيما دون النفس عقوبة تندرئ بالشبهات ولا يثبت بالنكول كالقصاص في
النفس لان النكول وان كان اقرارا عندهما ففيه شبهة العدم لانه ان امتنع تورعا عن اليمين الصادقة لا يكون
اقرارا اصلا بل يكون بذلا واذا امتنع القود تجب الدية وله ان الطرف محل البذل فيستوفى بالنكول كالمال فان
الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالمال فيجري فيها البذل بخلاف النفس ويحلف
في التعزير يعني اذا ادعى على اخر ما يوجب التعزير واراد تحليفه اذا انكر فالقاضي يحلفه لان التعزير محض حق العبد
ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ويقضى عليه التعزير اذا امكن صاحب الحق منه اقامة

ولو كان حق الله تعالى لكان هذه الاحكام على عكس هذا والا خلاف في حقوق العباد سواء كانت عقوبة او مالا
فان نكل عزر لان التعزير يثبت بالشبهات فجاز ان يقضى بالنكول قال اى المدعى لى بينة حاضرة في المصر استحلف
الخصم لا يحلف قيد بالمصر لانها اذا حضرت في مجلس الحكم لا يحلف اتفاقا كذا في النهاية ويكفل بنفسه ثلثة ايام لئلا
يغيب ويبطل حق المدعى ويجب ان يكون الكفيل معروف الدار ليحصل فائدة التكفيل ولا بد للتكفيل من قوله لى بينة
حاضرة في المصر حتى لو قال لا بينة لى او شهودى غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه فان ابى اى ان يعطى كفيلا لازمه
اى دار معه حيث سار حتى لا يغيب ولازم الغريب ان كان الخصم غريبا ولا يكفل اى الغريب الا الى آخر المجلس
لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على قدر المجلس اضرارا بالغريب لمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا
والحلف بالله تعالى دون غيره لقوله عليه السلام لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت من كان منكم حالفا فليحلف بالله
او ليذر لا الطلاق والعتاق لما روينا الا اذا الح الخصم يعني جاز للقاضي ان يحلفه بالطلاق والعتاق لقلة
المبالاة باليمين بالله في زماننا لكن اذا نكل لا يقضى واذا قضى لم ينفذ ذكره الكرخي وشراح الهداية وتغلظ
اليمين بصفاته تعالى كان يقول له القاضي قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي
يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه
وللحالف ان يزيد في التغليظ على هذا وان ينقص منه لكنه يحتاط فلا يذكر بلفظ الواو لئلا يتكرر عليه اليمين
اذ اللازم عليه يمين واحدة وله ان لا يغلظ ويقول بالله او والله لان المقصود النكول واحوال الناس
فيه مختلفة فمنهم يمتنع اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ فكان الرأى فيه الى القاضى وقيل لا يغلظ على
المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال لا الحقير لا اى لا يغلظ بالزمان والمكان وعنده
يغلظ اما الاول فبان يكون بعد صلوة العصر يوم الجمعة واما الثاني فبان يكون في المسجد الجامع عند المنبر ويحلف اليهودي
بالله الذي انزل التورية على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار فيغلظ على
كل واحد بما يعتقد تغليظ اليمين به ليكون رادعا له عن الاقدام على اليمين الكاذبة وعن ابي حنيفة انه لا يحلف احد الا
بالله خالصا تعالى وتحاميا عن تشريك الغير معه في التعظيم وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهود والنصارى وهو اختيار بعض
مشايخنا لان في ذكر النار في اليمين تعظيم النار لان اليمين تشعر به ولا ينبغي ان يعظم النار بخلاف التورية والانجيل
كتب الله واجبة التعظيم ولا يحلف الوثني الا بالله اذ الكفرة كلهم مع اختلاف نحلهم يقرون بالله تعالى قال تعالى ولئن
سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله الاية كذا في الكافي ولا يحلفون في معابدهم لان فيه تعظيمها وتحليف

سبب

سبب يرتفع كالبيع والنكاح والطلاق والغصب والتعزير سبب يرتفع ويبين التحليف بقوله بالله ما بينكما
بيع قائم او نكاح او ما هي باين منك الآن او ما يجب عليك رده الآن او ما يجب عليك حق التعزير الآن لا
ان لا يحلف على السبب وبينه بقوله ما بعته ونحوه اى ما نكحتها وما طلقتها وما غصبته وما شتمته الاصل ان الدعوى
اذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع ونظائره فان اليمين يكون على الحاصل لا على السبب عند ابي حنيفة ومحمد
حتى اذا ادعى انه ابتاع منه هذا العبد بالف وجحده حلف بالله ما بينكما بيع قائم ولا يحلف بالله ما بعته
باع ثم اقال كذا في الفتح وغيره ثم التحليف على الحاصل لا السبب هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع
برافع الا اذا كان فيه اى الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعى فيحلف على السبب اجماعا كدعوى شفعة بالجوار
ونفقة مبتوتة فانه اذا ادعى شفعة بالجوار والمشتري ممن لا يراها بان كان شافعيا فانه يحلف على السبب
اذ لو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة يصدق في يمينه واعتقاده فيفوت النظر في حق المدعى كذا اذا
ادعت مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها لكونه شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله
ما لها عليك النفقة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعى ويحلف على سبب لا يرتفع برافع
بعد ثبوته لا على الحاصل اجماعا كعبد مسلم يدعى عتقه فانه اذا ادعى عتقه على مولاه وجحد المولى يحلف على
السبب بالله ما اعتقه لعدم الضرورة الى التحليف على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود الرق بعد العتق مسلما
بخلاف الامة والعبد الكافر حيث يحلف فيهما على الحاصل اى ما هي حرة او ما هو حر في الحال لامكان تكرر الرق
على الامة بالردة واللحاق والسبي وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم استحلف خصمه
فقال حلفتني مرة فاقام البينة تقبل يعني ادعى عليه آخر مالا فانكر واراد المدعى تحليفه فقال المدعى عليه
انك حلفتني على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا فانكر المدعى ذلك فاتى المدعى عليه ببينة على ذلك
تقبل ولولاها اى لو لم يكن له بينة واستحلفه اى اراد تحليف المدعى جاز اى تحليفه قال اى المدعى لا بينة لى ثم
برهن او لا شهادة لى ثم شهد معنى الاول ان يقول المدعى ليس لى بينة على دعواي هذا الحق ثم جاء بالبينة
ومعنى الثاني ان يقول الشاهد لا شهادة لفلان عندي في حق بعينه ثم شهد به ففيه روايتان في رواية
لا تقبل لظاهر التناقض وفي رواية تقبل والاصح القبول لجواز ان يكون له بينة او شهادة فنسيها
ثم ذكرها او كان لا يعلمها ثم علمها قيل تقبل ان وفق وفاقا ذكره في الملتقط كذا اذا قال لا دفع لي
ثم اتى بدفع اى فيه روايتان وقيل لا يصح دفعه اتفاقا فان معناه ليس لي دعوى الدفع وفي قال لا ادعي

لى قبل فلان ثم ادعى عليه لا يسمع كذا ههنا وبعضهم قال يصح وهو الاصح لان الدفع يحصل بالبينة على الدفع
لا بدعوى الدفع فيكون قوله لا دفع لى بمنزلة قوله لا بينة لى كذا في العمادية النيابة تجرى فى الاستحلاف يعنى
يجوز ان يكون شخص نائبا عن شخص آخر له حق على غيره في طلب اليمين من المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة لا التحليف
اى لا يجوز ان يكون شخص نائبا عن شخص توجه عليه اليمين ليحلف من قبله وفرع على الاول بقوله فالوكيل والوصى
والمتولى وابو الصغير يستحلف اى طلب الحلف من الخصم ولا يحلف اى واحد من الوكيل وغيره الا اذا صح اقراره اى
اقرار واحد منهم على الاصيل كالوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب فان الوصى اذا خوصم في عيب بعين باع
للصغير لا يحلف والوكيل بالبيع والخصومة في الرد بالعيب من جهة المالك يستحلف لان اليمين لرجاء النكول
ولو اقر الوصى صريحا لا يصح فلذا لا يستحلف فاما الوكيل فاقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله التحليف على فعل نفسه
يكون على البتات اى انه ليس كذلك والبتات القطع والتحليف على فعل غيره يكون على العلم اى انه لا يعلم انه كذلك
وجه الاول ظ واما وجه الثانى فلانه لا يعلم ما فعل غيره ظاهرا فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه
صادقا فيها فيتضرر به فطولب بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلا او مقرا وهذا اصل مقرر عندنا
وكان الامام فخر الاسلام يزيد عليه حرفا وهو ان التحليف على فعل غيره على العلم الا اذا كان اى فعل الغير
شيئا يتصل به اى بالحالف وفرع عليه بقوله فاذا ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف البائع على البتات مع فعل
الغير يعنى ان المشترى العبد اذا ادعى انه سارق او آبق واثبت اباقه او سرقته في يد نفسه وادعى انه
ابق او سرق في يد البائع واراد التحليف يحلف البائع بالله ما ابق بالله ما سرق في يدك وهذا تحليف على فعل
الغير وانما صح لان تسليمه اى تسليم البائع المبيع سليما عن العيوب واجب عليه اى البائع فالتحليف يرجع الى
ما ضمن البائع بنفسه فيكون على البتات فاذا ادعى سبق الشراء تفريع على قوله وفعل غيره على العلم يعنى اذا
اشترى زيد من عمرو شيئا ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة يحلف خصمه وهو بكر على العلم اى انه لا يعلم
اشتراه قبله لما مر كذا اذا ادعى دينا او عينا على وارث اما الاول فبان يقول رجل لآخر ان لى على مورثك
الف درهم فمات وعليه الدين واما الثانى فبان يقول ان هذا العبد الذى ورثته من فلان ملكى وبيدك بغير حق
ولا بينة لواحد منهما فان الوارث يحلف على العلم لا البتات لما ذكرنا اشارة الى قوله واما الثانى فلانه اذا علم
القاضى كونه ميراثا او اقر به المدعى او برهن الخصم عليه كذا في العمادية ولو ادعاهما اى الدين والعين
الوارث على غيره يحلف اى المدعى عليه على البتات لا العلم لما ذكر كالموهوب له والمشترى اى لو وهب رجل لرجل

عبدا

عبدا فقبضه او اشترى رجل من رجل عبدا فجاء رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة له فاراد استحلاف المدعى عليه
يحلف على البتات ادعى رجل منكوحة الغير انها منكوحته ولا بينة له اى للمدعى يحلف الزوج على العلم اى انه لا يعلم انها
منكوحته فاذا حلف انقطع النزاع وان نكل حلفت اى المراة على البتات اى انها ليست بامراته فان نكلت قضى بنكاح
المدعى كذا في العمادية واعلم ان كل موضع وجب فيه اليمين على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول
ولا يسقط اليمين عنه وفي كل موضع وجب فيه اليمين على العلم فحلف على البتات يعتبر اليمين حتى سقط اليمين عنه
ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات آكد فيعتبر بخلاف العكس ذكره الزيلعى ادعى اشياء مختلفة يحلف على الكل مرة
في العمادية ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف
المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان المدعى لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة
الدعوى بيان القيمة للكل اذا ادعى ان الاعيان قائمة في يده يؤمر باحضارها فيقبل البينة بحضرتها وان قال انها
قد هلكت في يده او استهلكها وبين قيمة الكل جملة يسمع دعواه ويقبل بينته وان لم يكن له بينة حلف على الكل
مرة لان وجوب التحليف مبنى على صحة الدعوى فقد صحت فوجب على الكل مرة اقر بدين او اقر بغيره ثم قال كنت كاذبا
في اقرارى حلف المقر له انه اى المقر لم يكن كاذبا فيه ليستحق [illegible] في دعواك عليه عند ابى يوسف وهو المختار وعندهما
بتسليم الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد وجه
ان العادة جرت بين الناس لانهم اذا ارادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم ياخذون المال فلا يكون
الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر والمدعى
لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه ذكره الزيلعى صح فداء اليمين والصلح منه يعنى اذا ادعى رجل على آخر مالا
فانكر فاستحلف فافتدى يمينه بمال وصالح عن يمينه على مال صح لما روى عن عثمان رض انه ادعى عليه اربعون درهما فاعطى
شيئا فافتدى يمينه ولم يحلف وعن حذيفة رض انه افتدى يمينه بمال ولانه لو حلف وقع في القيل والقال فان
بعض الناس يصدق وبعضهم يكذب فاذا افتدى يمينه صان عرضه وهو حسن قال عليه السلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم
ولا يحلف بعده اى لا يحلف المدعى ان يستحلف بعد ذلك لانه اسقط خصومته باخذ البدل منه بخلاف ما اذا اشترى يمينه بعشرة دراهم
مثلا حيث لم يجز وكان له ان يستحلف لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليس بمال كذا في العناية والله اعلم

باب التحالف

اختلفا اى المتبايعان في قدر الثمن بان ادعى المشترى ثمنا وادعى البائع اكثر منه او وصفه
بان ادعى البائع انه بدراهم رائجة وادعى المشترى انه بدراهم كاسدة او جنسه بان ادعى انه بالدنانير وادعى المشترى

انه بالدراهم او اختلفا في قدر المبيع بان اعترف البائع بقدر المبيع وادعى المشتري اكثر منه حكم لمن برهن اي اقام
البينة حكم له لانه نوّر دعواه بالحجة فبقي في جانب الاخر مجرد الدعوى والبينة اقوى لانها تلزم على القاضي الحكم والدعوى
لا تلزم وان برهنا حكم لمثبت الزيادة لان البينات للاثبات ومثبت الاقل لا يعارض مثبت الاكثر وان اختلفا فيهما
اي الثمن والمبيع جميعا بان قال البائع بعت العبد الواحد بالفين وقال المشتري لا بل بعت العبدين بالف فحجة البائع
في الثمن والمشتري في المبيع اولى لان حجة البائع في الثمن اكثر اثباتا وحجة المشتري في المبيع اكثر اثباتا وان عجزا اي وان
لم يكن لكل منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى الثمن الذي يدعيه البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع اما ان تسلم
ما يدعي المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة وقد امكن ذلك برضاء احدهما بما يدعيه الاخر
فيجب الا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسأل كلا منهما بالخيار وان لم ترضيا بدعوى احدهما تحالفا اي استحلف القاضي
كلا منهما على دعوى الاخر اصله ان التحالف قبل القبض حال قيام السلعة على وفق القياس لان البائع يدعي على المشتري
زيادة الثمن والمشتري ينكر والمشتري يدعي على البائع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا والبائع ينكره فكان كل منهما منكرا
وتحليف المنكر جوابا فيوافق القياس اما التحالف بعد القبض فعلى خلاف القياس عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان المبيع
سلم للمشتري فلا يكون مدعيا على البائع شيئا فبقي دعوى البائع على المشتري زيادة الثمن وهو ينكر فيكتفي بحلفه وانما ثبت
التحالف بعد القبض لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا وبدأ بيمين المشتري لانه اقوى
انكارا لانه المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادي بالانكار فيبدأ بيمينه لو سلعة بثمن اي هذا اذا كان بيع عين
بدين والا اي وان لم يكن كذلك بل بيع عين بعين حتى يكون مقايضة او ثمن بثمن فبايهما شاء اي بدأ القاضي
بيمين ايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول وصفة التحالف ان يحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ويحلف
البائع بالله ما باعه بالف وفسخه القاضي اي فسخ القاضي البيع بينهما بطلب احدهما او بطلبهما ولا ينفسخ
وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول لانهما لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل منهما فبقي بيعا بثمن مجهول
ويفسخه القاضي قطعا للمنازعة بينهما وفرع عليه ما ذكر في المبسوط بقوله فلو وطئ المشتري الجارية المبيعة بعد
التحالف وقبل الفسخ يحل اي وطئه لانها لم تخرج عن ملكه ما لم يفسخ القاضي ومن نكل عن اليمين من المتبايعين لزمه دعوى الاخر
بالقضاء لانه صار مقرا بما يدعيه الاخر او باذلا له لا تحالف في اصل البيع والاجل وشرط الخيار وقبض بعض
الثمن ومكان دفع المسلم فيه وحلف المنكر اي منكر البيع والاجل ونحوهما لان هذا اختلاف في غير المبيع والثمن
فاشبه الاختلاف في الحط والابراء بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر

ولا

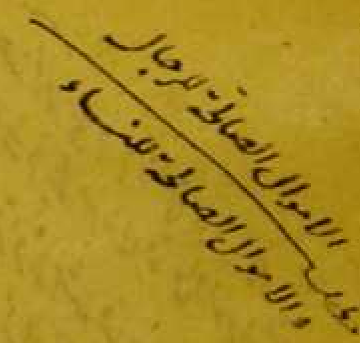
ولا بعد هلاك المبيع او خروجه عن ملكه او تعيّبه بالعيب يعني اذا هلك المبيع او خرج عن ملكه او تعيّب بحدوث العيب
عنده وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله بل القول
للمشتري وعند محمد والشافعي يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعي عقدا ينكره الاخر فيتحالفان ولهما
ان التحالف بعد قبض المبيع مخالف للقياس فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة كذا بعضه اي اذا هلك بعض المبيع
او خرج عن ملكه ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك اي عدم اخذ الشيء من ثمن الهالك
وجعل العقد كان لم يكن الا على القائم ولا في بدل الكتابة اي لا يتحالف ايضا بين المولى والمكاتب اذا اختلفا
في قدر بدل الكتابة لان التحالف يكون في المعاوضات عند تجاحد العقود اللازمة وبدل الكتابة غير لازم لجواز
واذا انعدم التحالف وجب اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول قول العبد مع يمينه لانكاره الزيادة
وان اقاما البينة فبينة المولى اولى لانها تثبت الزيادة ولا في رأس المال بعد اقالته اي اذا اقالا عقد
السلم واختلفا في رأس المال لم يتحالفا اذ التحالف تفسخ الاقالة ويعود السلم وهو لا يجوز لان الاقالة
اسقاط الدين والساقط لا يعود بل صدق المسلم اليه لو حلف لان رب السلم يدعي عليه زيادة وهو ينكر
ولا يعود السلم لما ذكر ان الساقط لا يعود بخلاف البيع يعني اذا اختلفا في قدر الثمن بعد الاقالة وقبل
قبض المبيع فانهما يتحالفا وعاد البيع والفرق ان الغرض من التحالف فسخ العقد حتى يعود كل منهما الى اصل
ماله واليه الاشارة بقوله عليه السلام تحالفا وترادا والتحالف في الاقالة في السلم لا يفيد هذا الغرض
لان الاقالة في السلم بعد نفاذها لا يحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ حتى لو تقايلا ثم انقضا الاقالة لا تنتقض
فلا يحتمل الفسخ ايضا لما مر ان الساقط لا يعود واما الاقالة في البيع فمما يحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ
لو قال انقضنا الاقالة تنتقض فاحتمل الفسخ بالتحالف ايضا لانتفاء المانع هنا لان ملك العين يحتمل
العود واختلفا في قدر المهر قضي لمن برهن اي اقام البينة لانه نور دعواه بالحجة كما مر وان برهنا
فلها اي قضي للمرأة ان شهد مهر المثل له اي للزوج بان كان مثل ما يدعي الزوج او اقل لان الظاهر يشهد للزوج
وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر وقضي له اي للزوج ان شهد اي مهر المثل لها بان كان مثل ما تدعيه او اكثر
لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر وان لم يشهد اي مهر المثل لهما اي لواحد منهما بان كان مثل اقل مما ادعاه
المرأة واكثر مما ادعاه تهاترا اي تساقطا لاستوائهما في الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت
الحط فلا يكون احدهما اولى من الاخر فان عجزا عن البرهان تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى الاخر لانه صار مقرا

بحث مهر المثل

بما يدعيه خصمه اوباذلا ولا يفسخ النكاح لان يمين كل منهما يبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد
وهو لا يفسد النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع فان عدم تسمية الثمن يفسده كما عرف في البيوع وتفسخ الكل
قطعا للمنازعة بينهما بل يحكم مهر المثل اي يجعل حكما فيقضى بقوله اي الزوج لو كان مهر المثل كما قال او اقل منه وتقضى
بقولها لو كان مهر المثل كما قالت او اكثر منه وبه اي يقضى بمهر المثل لو كان مهر المثل بينهما بان كان اكثر مما قاله او
اقل مما قالته اولم تثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه للتحالف اختلفا في بدل الاجارة بان ادعى الموجر
اجرة شهر العشرة دراهم وادعى المستاجر انه استاجره شهرين قبل قبضها اي قبض المنفعة او اختلفا فيهما اي
بدل الاجارة والمنفعة معا تحالفا وترادا ولم يذكر الاجل لعدم جريان التحالف فيه بل القول للمنكر الزيادة
ذكره في النهاية ووجه التحالف ان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين يدعي
على الاخر وهو ينكر وكون كل من العقدين معاوضة تجري فيها الفسخ فالحقت به واعترض بان قيام المعقود عليه شرط
لصحة التحالف والمنفعة معدومة واجيب بان الدار مثلا اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فكان قائما
تقديرا وحلف المستاجر اولا لو اختلف في الاجرة وحلف الموجر لو اختلف في المنفعة وحجة المستاجر اولى
لو اختلف في المنفعة واي نكل ثبت قول الاخر واي برهن قبل وان برهنا فحجة الموجر اولى لو اختلف في الاجرة
وحجة المستاجر اولى لو اختلف في المنفعة نظرا الى زيادة الاثبات وحجة كل في زايد يدعيه اولى لو اختلف
فيهما اي الاجرة والمنفعة بان ادعى الموجر شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة فيقضى بشهرين بعشرة
ولا تحالف لو اختلف بعد قبض المنفعة والقول للمستاجر مع يمينه لان جريان التحالف لاجل الفسخ
والمنفعة المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها وبعد قبض بعضها اي المنفعة تحالفا وفسخت اي الاجارة فيما بقي
والقول للمستاجر فيما مضى لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل
جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فصار ما بقي من المدة كالمنفرد بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف
ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقدا ابتداء بل الجملة معقودة بعقد واحد
فاذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة اختلف الزوجان في متاع البيت سواء قام النكاح
بينهما اولا وادعى كل منهما ان المتاع كله له ولا بينة لهما فالقول لكل منهما فيما يصلح له يعني ان القول فيما
يصلح للرجال كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والدرع والقوس
والنشاب ونحوها قول الزوج مع يمينه لشهادة الظاهر له وفيما يصلح للنساء كالدرع والخمار وثياب النساء

وحليهن

وحليهن ونحوها قول المراة مع يمينها لان الظاهر شاهد لها الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للاخر
اي الا ان يكون الرجل صانعا وله اساور وخواتيم النساء والحلي والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذا اذا كانت
المراة دلالة تبيع ثياب الرجال او تاجرة تتجر في ثياب الرجال والنساء او ثياب الرجال وحدها كذا في شروح الهداية
والقول له اي للرجل فيما يصلح لهما كالفرش والامتعة والاواني والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود
لان المراة وما في يدها في يد الزوج واذا تنازع اثنان في شيء وهو في يد احدهما كان القول له كذا هنا الا في
ما يختص بها لان لها ظاهرا اخص اظهر من اليد وهو يد الاستعمال فجعل القول قولها كرجلين اختلفا في ثوب احدهما
لابسه والاخر متعلق بكمه فاللابس اولى وهذا اذا كانا حيين فان مات احدهما فالمشكل للحي بيمينه حرا كان او
رقيقا اذ لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض هكذا ذكر في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام
وشمس الائمة الحلواني وقاضيخان وقال شمس الائمة السرخسي في الجامع الصغير ووقع في بعض النسخ للحي منهما وهو سهو في
رواية محمد والزعفراني للحر منهما بالراء ولو كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في الحيوة لان يد الحر اقوى وللحي
في الموت اذ لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا العبد الماذون والمكاتب
كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شيء وهو في ايديهما يقضى بينهما لاستوائهما
في اليد بخلاف ما لو كان محجورا حيث يقضى به للحر اذ لا يد له **فصل** فيمن يكون خصما ولا يكون قال
المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه زيد او اجرنيه او رهنيه او اعارنيه او غصبته وبرهن عليه دفعت
خصومة المدعي يعني ادعى رجل عبدا في يد رجل انه له فقال ذو اليد هو لفلان الغايب اودعنيه الى اخر
ما ذكر فاقام على ذلك بينة او اقام بينة ان المدعي اقر انه لفلان اندفع عنه خصومة المدعي لانه يثبت
ببينته انه وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست يد خصومة وقال ابن شبرمة لا يخرج عن الخصومة
باقامة البينة لانه خصم بيده فصار منا قضاء دفع الخصومة عن نفسه وقال ابن ابي ليلى يخرج منها بمجرد
قوله بغير بينة اذ لا تهمة فيما يقربه على نفسه قال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا يندفع عنه
الخصومة اذا اقام البينة وان كان معروفا بالحيل لا يندفع رجع اليه حين ابتلي بالقضاء وعرف احوال
الناس فقال المحتال من الناس قد ياخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه سرا الى من يريد سفره ويودعه بشهادة
الشهود حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه فيه اقام ذو اليد بينة على ان فلانا اودعه فيبطل
حقه وقال محمد لا يندفع اذا قال لو اعرفه بوجه لا باسمه ونسبه وقال ابو حنيفة رحمه الله يندفع ان قال الشهود



لو قال باسمه ونسبه او بوجهه لان ذا اليد يحتاج الى دفع الخصومة عن نفسه وانما تندفع اذا ثبت ان يده
وخصومة وقد حصل ذلك لانه اثبت ببينته انه ليس بخصم لهذا المدعي فانا نعلم ان مودعه ليس هذا المدعي او الشهود
يعرفون المودع بوجهه وان قالوا اودعه من لا نعرفه لا اي لا يكون دفعا لاحتمال ان يكون المودع هذا المدعي
كما لو قال اي ذو اليد اشتريته من الغائب حيث لا تندفع الخصومة لانه يزعم ان يده يد ملك فصار معترفا بكونه
خصما او قال المدعي غصبته او سرقته او سرق مني حيث لا يندفع به الخصومة وان وصلية برهن ذو اليد
على ايداع زيد اما الاولان فلان المدعي انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده فلا تندفع دعواه باحالة
الملك الى غيره لانه لم يدع الملك عليه بل ادعى الفعل عليه وهو الغصب والسرقة واما الثالث ففيه خلاف محمد
حيث قال تندفع به لانه لم يدع الفعل عليه بل ادعى الفعل على مجهول وهي باطلة فالتحقت بالعدم فبقي
دعوى الملك ولهما ان هذا كتعيين ذي اليد للسرقة ولو عينه لم يندفع كذا هنا لان ذلك الفعل يستدعي
فاعلا والظاهر انه الذي في يده وانما لم يعينه درءا للحد فنزل ذلك منزلة تعيينه بخلاف غصب مني على البناء للمفعول
حيث تندفع به الخصومة اذ لا حد فيه فلا حرج في كشفه فلو قضى عليه ثم حضر الغائب فاقام البينة على الملك
تقبل لانه لم يصر مقضيا عليه وانما قضى على ذي اليد فقط ولو قال اشتريته من زيد وقال ذو اليد هو اي زيد
اودعنيه دفعت اي الخصومة بلا حجة لتصادقهما على ان اصل الملك فيه لزيد فالظاهر ان وصوله الى يد ذي
اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوى انما تصح على من يكون له يد ملك الا اذا برهن المدعي
ان زيدا وكله بقبضه فح يصح دعواه لانه يصح بحجته انه احق بامساكه فان طالب المدعي يمينه على ما ادعى
من الايداع حلف على البتات اقول هكذا وقعت العبارة في الكافي والظاهر ان يقع التوكيل موقع الايداع
ويكون المعنى فان طلب مدعي الايداع يمين مدعي التوكيل بناء على ما ادعى من الايداع وعجز عن اقامة البرهان
عليه حلف على البتات يعني على عدم توكيله اياه لا على عدم توكيله اياه فتدبر ولو قال ذو اليد اودعنيه وكيله
لم يصدق الا ببينة لان الوكالة لا تثبت بقوله

باب دعوى الرجلين

حجة الخارج في الملك المطلق
اولى من حجة ذي اليد لان الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث كما مر وفيه خلاف الشافعي فاذا
نكل المدعى عليه قضى بالمال عليه لكن للمدعي خلافا له قيد الملك بالاطلاق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج
وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد واحدهما قابض وبما اذا ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ
احدهما اسبق فان في هذه الصور تقبل بينة ذي اليد بالاجماع كما سيأتي الا اذا ارخا وذو اليد اسبق

لان

لان للتاريخ عبرة عند ابي حنيفة في دعوى الملك اذا كان من الطرفين وهو قول ابي يوسف الاخر وهو قول محمد
اولا وعلى قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد اخرا لا عبرة له بل يقضي للخارج ادعى ان هذا العبد لي غاب عني منذ شهر
وقال ذو اليد لي منذ سنة قضى للمدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان ما ذكر المدعي تاريخ غيبة العبد عنه
لا تاريخ ملكه فكان دعواه في الملك مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ
حالة الانفراد لا يعتبر عند ابي حنيفة فكان دعوى صاحب اليد ايضا مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضي ببينة الخارج
برهنا اي الخارجان على ما في يد اخر يعني ادعى اثنان عينا في يد اخر كل منهما يزعم انه له واقاما البينة قضى به لهما
بطريق الاشتراك بينهما لما روي ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة فاقام كل منهما البينة فقضى
بها بينهما نصفين وبرهنا على الشراء منه اي من اخر فلكل نصفه ببدله او تركه يعني اذا كان عبد في يد رجل ادعى
اثنان كل منهما انه اشتراه فاقاما بينة بلا توقيت فلكل منهما الخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن
الذي شهد به بينته ورجع على البائع بنصف ثمنه ان كان دفعه كما استويا في الدعوى والحجة كما لو كان دعواهما في الملك
واقاما البينة وان شاء ترك لان شرط العقد الذي يدعي وهو اتحاد الصفقة قد تغير عليه ولعل رغبته في
تملك الكل فلم يحصل فيرده ويأخذ كل الثمن وترك احدهما بعد القضاء لم يأخذ الاخر كله يعني اذا قضى بينهما
بنصفين فقال احدهما لا اختار لم يكن للاخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ
العقد فيه والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود الا بتجديد ولم يوجد وذكر بعض الشارحين ناقلا عن
شيخ الاسلام خواهرزاده اذ لا خيار وهو الظاهر كذا في العناية وهو اي ما ادعاه شخصان للسابق ان ارخا
اي ان ذكر كل منهما تاريخا فهو للاول لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الاخر به ولذي يد
ان لم يورخا اي ان لم يذكرا تاريخا لكنه في يد احدهما فهو اولى لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه وتحقيقه
يتوقف على مقدمتين احديهما ان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات والثانية ان ما مع البعيد بعدية
زمانية فهو البعد اذا تقرر فقبض القابض وشراء [illegible] غير حادثان فيضافان الى اقرب الاوقات
فيحكم بثبوتهما في الحال وقبض القابض مبني على شرائه ومتأخر عنه ظاهرا فكان بعد شرائه ويلزم من ذلك
ان يكون شراء غير القابض بعد شراء القابض فكان شرائه اقدم تاريخا وقد تقدم ان التاريخ
المقدم اولى او ارخ احدهما يعني ان المدعى لذي يد ان ارخ احدهما لان التاريخ حالة الانفراد غير معتبر
كما مر فيبقى اليد الدال على سبق الشراء كما عرفت ولذي وقت ان وقت احدهما فقط لثبوت

ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الاخر ان يكون قبله او بعده فلا ينقضي له بالشك بل لذي اليد لهما بان كان المبيع
في يد ثالث يعني اذا ذكر بينة الخارج وقتا فذو اليد اولى اذ بذلك الوقت لا يزول احتمال السبق ولان
لان تمكنه في قبضه يدل على سبق شرائه الا ان يشهد شهود الخارج ان شراءه قبل شراء صاحب اليد اذ ينتقض
بها اليد لان الصريح يفوق الدلالة وعلى نكاح عطف على ما في يد اخر يعني ان كل من الخارجين على ان هذه
المراة زوجته سقطا اي البرهانان ان لم يورخا او استوى تاريخهما لتعذر القضاء بهما اذ النكاح لا يقبل الشركة
فهي لمن صدقته منهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقها فيجب اعتبار قولها ان احدهما
زوجها الا ان تكون اي المراة في بيت الاخر او دخل بها فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه من نقلها
او في الدخول بها دليل على سبق عقده الا ان برهن الاخر انه تزوجها قبله فيكون هو اولى لان التصريح
يفوق الدلالة فالحاصل انهما اذا تنازعا في امراة واقاما البينة فان ارخا وتاريخ احدهما اقدم كان
هو اولى وان لم يورخا او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان
هو اولى وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع الى تصديق المراة وان صدقت غير ذي برهان يعني ان ما ذكر كان فيما اذا
صدقت احد المبرهنين وان صدقت من لم يقم البرهان فهي له لما عرفت ان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فان برهن
الاخر قضي له لانه اقوى في التصادق ثم لا ينقض لغيره اذ لا شيء اقوى من البرهان الا اذا اثبت سبقه لان البرهان
مع التاريخ اقوى من البرهان بدونه كما لا ينقض بحجة الخارج على ذي يد ظاهر النكاح الا باثباته اي اثبات سبق نكاحه
على نكاح ذي اليد الشراء والمهر اولى من هبة وصدقة مع قبض يعني اذا ادعى احدهما شراء من شخص وادعى الاخر
هبة وقبضا من ذلك الشخص واقاما البينة ولا تاريخ منهما كان الشراء اولى لانه اقوى لكونه معاوضة من
الجانبين ومثبتا للملك بنفسه بخلاف ما اذا اختلف المملك لهما او كان معهما تاريخ حيث لا يكون الشراء
فيه اولى اذ عند اختلاف المملك يصير كل منهما خصما عن مملكه لحاجته الى اثبات الملك وهما في ذلك سواء
اذا اتحد المملك لا يحتاجان الى اثبات الملك له لثبوته باتفاقهما وانما يحتاجان الى اثبات سبب الملك لا نفسها
وفيه تقدم الاقوى وفيما اذا كان معهما تاريخ والمملك لهما واحد كان الاقدم منهما تاريخا لثبوت ملكه في وقت
لا ينازعه فيه احد بخلاف ما اذا كان المملك مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ كما سيجي ان شاء الله تعالى
وكذا الشراء والصدقة مع القبض في جميع ما ذكر من الاحكام واما كون المهر اولى من هبة وصدقة مع قبض فمعناه
ان رجلا ادعى عبدا مثلا في يد رجل انه وهبه له او تصدق به عليه وقبض وادعت امراة ان ذا اليد تزوجها على ذلك

العبد

العبد وقبضته كان المهر اولى لانه كالشراء اذ كل منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه ورهن معه اي مع
قبض اولى من هبة معه استحسانا والقياس كون الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان
ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى لان بينة الشراء اثباتا بخلاف الهبة بشرط
العوض لانه بيع انتهاء والبيع ولو بوجه اقوى من الرهن برهن خارجان على ملك مطلق مورخ او شراء مورخ من واحد غير
ذي يد احترز بهذا عما اذا برهنا على ما في يد اخر كما مر او برهن خارج على ملك مطلق مورخ وذو يد على ملك اقدم تاريخا
فالسابق اولى لانه ثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولو برهنا على شراء متفق تاريخهما في اخر او وقت احدهما
فقط قضي لهما نصفين في الصورتين اما في الاولى فلان كلا منهما يثبت الملك لبائعه وملكه بائعه مطلقا ولا تاريخ فيه فصار
كما اذا حضر البائعان فادعيا الملك بلا تاريخ فيكون بينهما نصفين واما في الثانية فلان توقيت احدهما لا يدل على تقدم
الملك لجواز ان يكون الاخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت
احدهما تاريخا يحكم له به حتى يتبين ان غيره تقدمه ولم يتبين برهن خارج على الملك وذو يد على الشراء منه بان كان عبد مثلا
في يد زيد فادعاه بكر بانه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء منه فذو اليد اولى لان الخارج ان كان يثبت اولية
الملك وذو اليد يتلقى الملك منه ولا تنافي فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه كذا ان برهن كل من الخارج
وذي اليد على النتاج ونحوه وهو كل سبب للملك لا يتكرر فانه في معنى النتاج كنسج ثياب لا تنسج الا مرة كنسج الثياب القطنية
وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزي وجز الصوف ونحوها وان كان سببا يتكرر لا يكون في معنى
النتاج فيقضى به للخارج كالملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل
الخبرة لانهم اعرف فان اشكل عليهم قضي به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل والعدول عنه بحديث النتاج فاذا لم يعلم
يرجع الى الاصل ولو كان النتاج ونحوه عند بائعه فان كلا منهما اذا تلقى الملك من رجل واقام البينة على سبب الملك عنده
لا يتكرر فهو بمنزلة اقامتها على ذلك السبب عنده نفسه فذو اليد اولى من الخارج لان بينته قامت على اولوية ملكه فلا يثبت
للخارج الا بالتلقي منه الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا قال في الذخيرة الحاصل ان بينة ذي اليد على النتاج انما ترجح على بينة
الخارج على النتاج او على ملك المطلق بان ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج النتاج او ادعى الخارج ملكا مطلقا اذا لم
يدع الخارج على ذي اليد فعلا كالغصب او الوديعة او الاجارة او الرهن او العارية ونحوها فاما اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك
فبينة الخارج اولى وانما قال في رواية لما قال في العادية بعد نقل كلام الذخيرة وذكر الفقيه ابو الليث في باب دعوى
النتاج في المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال دابة في يد رجل اقام اخر بينة انها دابته اجرها من ذي اليد او اعارها

من ذي اليد

منه او رهنها اياه وذو اليد اقام بينة انها دابته نتجت عنده فانه يقضي بها لذي اليد لانه يدعي ملك
والاخر يدعي الاجارة والاعارة والنتاج اسبق منهما فيقضي لذي اليد هذا بخلاف ما نقل عنه ولو برهن احدهما
في الخارج وذي اليد على الملك المطلق والاخر على النتاج فذو النتاج اولى لان برهانه قام على اولية الملك فلا يثبت
للاخر الا بالتلقي منه برهن كل في الخارج وذي اليد على الشراء من الاخر اي صاحبه بلا وقت سقطا وترك في يد من معه
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله يقضي بالبينتين ويكون للخارج لامكان العمل بهما بان يجعل ذو اليد كانه اشترى
من الاخر وقبض ثم باع لان القبض دليل الشراء كما مر ولا يعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز عنده وان كان في العقار
ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له فصار كما اذا اقاما على اقرارين وفيه التهاتر بالاجماع فكذا هنا
وان وقتت البينتان في العقار ولم تثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضي لذي اليد عندهما فيجعل كان الخارج
اشترى اولا ثم باع قبل القبض من ذي اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضي للخارج اذ لا يصح عنده بيعه قبل
القبض فيبقى على ملكه فان اثبتا قبضا قضي لذي اليد بالاجماع لكون البيعين جائزين على القولين وان وقت
ذو اليد اسبق قضي للخارج فيجعل كان ذا اليد اشتراه وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب اخر ولم يرجح
بكثرة الشهود والاعدلية يعني اذا اقام احد المدعيين شاهدين والاخر اربعة مثلا او احدهما عدلين والاخر
اعدلين فهما سواء اما الاول فلان الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا يرجح القياس بقياس اخر وكذا الحديث واما الثاني
فلان المعتبر في الشهادة اصل العدالة ولا حد للاعدلية فلا يقع الترجيح بها ادعى احد خارجين نصف دار
والاخر كلها يعني اذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما كلها والاخر نصفها وبرهنا فالربع للاول
والباقي وهو ثلثة ارباع للثاني عند ابي حنيفة رحمه الله لان صاحب النصف لا ينازع الاخر في النصف فسلم له وصار
منازعتهما في النصف الاخر فينتصف بينهما وعندهما هي بينهما اثلاثا فمدعي الجميع ياخذ سهمين ومدعي النصف
سهما واحدا فيقسم بينهما اثلاثا وان كانت اي الدار معهما اي في ايديهما فهي للاول وهو مدعي الكل لانه اذا
كان نصفها له على وجه القضاء وهو الذي كان بيد صاحبه اذا اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد وبينة الخارج
اولى تقضى له بذلك ونصفها لا على وجه القضاء وهو الذي كان بيده لان صاحبه لم يدعه ولا قضاء بلا دعوى
فيترك في يده برهنا على نتاج دابة اي تنازعا على دابة واقام كل منهما البينة انها نتجت عنده او عند بائعه
مطلقا اي سواء كان في يديهما او يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف ذكره الزيلعي وارخا قضي لمن
وافق سنها وقته لشهادة الظاهر وان اشكل اي سن الدابة بان يوافق التاريخين فلهما اي قضي لهما بها لان

احد

احدهما ليس باولى من الاخر ان لم يكن في يد احدهما فقط بان كانا خارجين والدابة في يد ثالث او في يديهما وان
وان كان في يد احدهما فله اي يقضى بها لذي اليد لان الامر اذا اشكل سقط التاريخان فصار كانهما لم يورخا ذكره الزيلعي
وان خالف اي سنها الوقتين بطلت البينتان لظهور كذب الفريقين فتترك في يد من كانت في يده كذا في الهداية
والكافي وقال الزيلعي الاصح انهما لا تبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في يديهما وان كانت في
يد احدهما يقضى بها لذي اليد لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وحقهما هنا في اسقاط اعتباره لان في اعتباره
اسقاط حقهما فلا يعتبر فصار كانهما ذكرا النتاج من غير تاريخ وفيه صاحب اليد اولى بان كانت في يد احدهما والا
فهي بينهما كما اذا اشكل في موافقة سنها احد التاريخين وهكذا ذكره محمد رحمه الله والاول اي ما ذكره الحاكم قول
بعض المشايخ وليس بشيء وهذا فيما كانت لهما بينة فان لم يكن لهما بينة يقضى بها لو كان المدعيان خارجين او ذوي
يد ولو في يد احدهما كانت له لما ذكر برهن احدهما على غصب شيء والاخر على ايداعه تنصف اي اذا كان عين في
يد رجل فبرهن احدهما على الغصب والاخر على الوديعة يقضى بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود
حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف بالفعل بلا جحود ثم عاد الى الوفاق
كما تقرر في موضعه ادعى الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا كان ملكه تقبل يعني اذا ادعى الملك في الحال
وشهد الشاهدان ان هذا العين كان ملكه تقبل لان شهادتهم تثبت الملك في الحال والماضي وما ثبت في
زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل كذا في العمادية نقلا عن المحيط الراكب واللابس اولى من اخذ اللجام والكم
اي اذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والاخر متعلق بلجامها وتنازعا في ثوب احدهما لابسه والاخر متعلق
بكمه كان الراكب واللابس اولى من المتعلق باللجام والكم لان تصرفهما اظهر لاختصاصه بالملك فكانا صاحبي
يد والمتعلق خارج وذو اليد اولى كما تقرر واراد في الترجيح اولى من رديفه لان تمكنه في ذلك الموضع دليل على
تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما في التصرف ولو تعلق احدهما بذنبها
والاخر ممسك بلجامها كان للممسك اذ لا يمسك اللجام غالبا الا المالك بخلاف المتعلق بالذنب وذو حملها
من متعلق كوزه اي اذا تنازعا في دابة وعليها حمل لاحدهما وللاخر كوز فالاول اولى لانه اكثر تصرفا فيها
وينصف البساط بين جالسه وبين المتعلق به بحكم الاستواء لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس
بيد عليه بل اليد بكونه في بيته او نقله في موضعه بخلاف الركوب واللبس حيث يكون بهما غاصبا
لثبوت يده عليه ولا يصير غاصبا بالقعود على البساط كما مر معه اي في بين ثوب وطرفه مع الاخر حيث

ينصف بينهما لان يد كل منهما ثابت فيه وان كان يد احدهما في الاكثر ولا ترجح به لما مر ان الترجيح لا يكون
لا هدبة اى لا يكون هدبة مع الآخر حتى لو كانت معه لا يوجب التنصيف لانها ليست بثوب لانها غير منسوجة
فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا يزاحم الآخر بخلاف جالسي دار تنازعا فيها حيث لا يقضى بينهما لا بطريق الترك
ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك والحائط لمن جذوعه عليه او متصل به اتصال تربيع الاتصال نوعان
احدهما اتصال ملازقة وهو ان يلازق احد الطرفين بالآخر والثاني اتصال تربيع وهو ان يكون
لبنات الحائط المتنازع فيه متداخلة في انصاف لبنات الحائط لا نزاع فيه وان كان الحائط من خشب فالتربيع
ان يكون اطراف خشبات احدهما مركبة في الآخر وهذا هو المراد ههنا لانه شاهد ظاهر لصاحبه
لان الظاهر انه بناه مع حائطه اذ مداخلة انصاف اللبنات واطراف الخشبات لا تتصور الا عند بناء
الحائطين معا فكان اولى وكذا اذا كان لاحد المتنازعين جذوع على الحائط كان له لان صاحب
الجذوع مستعمل للحائط بما وضع له الحائط وهو وضع الجذوع عليه لا لمن عليه هرادي وهي خشبات
توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب فانها غير معتبرة وكذا البواري لانه لم يكن استعمالا له وضعا
اذ الحائط لا يبنى لها بل للسقف وهو لا يكون على الهرادي والبواري بل بين الجارين لو تنازعا يعني
اذا تنازعا في حائط ولاحدهما عليه هرادي وليس للآخر عليه شيء فهو بينهما ولا يختص به صاحب الهرادي
وذو بيت في دار كذي بيوت منها في حق ساحتها يعني اذا كان بيت في دار فيها بيوت كثيرة في يد رجل
والبيوت الباقية في يد رجل آخر فالساحة تكون بينهما حال كونها نصفين لاستوائهما في استعمالها وهو المرور
فيها والتوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف الشرب اذا تنازعا فيه
فانه يقدر الارض اى يقسم بينهما بقدر اراضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقي الارض فعند كثرة
الارض تكثر الحاجة اليه برهنا اى خارجان على يد في ارض اى على ان لكل منهما يدا فيها قضى بيدهما لان
اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضي ولو برهن عليه احدهما او كان
تصرف فيها بان لبن فيها او بنى او حفر قضى بيده اما الاول فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود واما الثاني
فلوجود التصرف والاستعمال فيها صبي يعبر اى يتكلم ويعلم ما يقول قال انا حر فالقول له لانه اذا كان
يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا تقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ فان قال انا
عبد فلان وهو غير ذي اليد قضى لمن معه يعني ذا اليد لانه اقر انه لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق فكان ملكا

لمن في يده كالقماش فان قيل الاقرار بالرق ضار فكان الواجب ان لا يعتبر في حق الصبي قلنا الرق ثبت
بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض لدعوى الحرية لانه لما صار في يد الغير بقي كالقماش في يده فيقبل اقراره
عليه فلو كبر وادعى الحرية تسمع اى ادعاؤه بالبينة لان التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما

باب ثبوت النسب

اعلم ان الدعوة نوعان احدهما دعوة الاستيلاد وهو ان يكون العلوق
في ملك المدعي والثاني دعوة التحرير وهي ان لا يكون العلوق في ملكه والاول اولى لانه يستند الى
وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال وسيأتي توضيحه ان شاء الله تعالى باع امة فولدت لاقل من ستة
اشهر فادعاه ثبت نسبه وامية امها وقال زفر والشافعي لا يثبت لان بيعه اقرار منه بانها امة
يصير متناقضا ولنا ان مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض كما سنذكره فيقبل دعوته اذا تيقن
بالعلوق في ملكه بالولادة لاقل فانه كالبينة العادلة في اثبات النسب اذ الظاهر عدم الزنا منها وامر النسب على
الخفاء فقد يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه فكان عذرا في اسقاط اعتبار التناقض واذا صحت الدعوة
استندت الى وقت العلوق فظهر انه باع ام ولده فيفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد ويرد الثمن لان سلامة
الثمن مبنية على سلامة المبيع بخلاف دعوى اب البائع لعدم انعقاد العلوق على ملكه اذ كان له حق التملك
على ولده وقد زال ذلك بالبيع وان ادعاه المشتري قبل يثبت اى النسب منه ويحمل على انه نكحها واستولدها
ثم اشتراها ولو ادعاه معه البائع او بعده لا اى لا يثبت نسب المشتري لان دعوة البائع دعوة استيلاد
لكونها اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن في ملكه والاول اقوى
كذا اى يثبت النسب من البائع ان ماتت الام فادعاه البائع وقد ولدت لاقل ويأخذ هو اى المشتري
كل الثمن لان الولد هو الاصل في النسب لانها تستفيد الحرية منه الا ترى الى قوله عليه السلام اعتقها ولدها فالثابت
لها حق الحرية وله حقيقة الحرية والحقيقة اقوى من الحق فيتبع الادنى الاقوى ولا يضره فوات التبع بخلاف الولد فانه اذا
مات دون الام فادعاه البائع وقد ولد لاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت عن النسب ولم تصر ام ولد له
لان الاستيلاد فرع النسب فلم يثبت لكان اصلا وهو باطل بخلاف بيعه فانه اذا باع عبدا ولد عنده ثم
باع المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول انه ابنه فهو ابنه وبطل البيعان لان اتصال العلوق بملكه كالبينة
العادلة والبيع يحتمل النقض وما له من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله واعتاقهما اى اعتاق المشتري
الام والولد لكونهما حتى لو اعتق الام لا الولد فادعى البائع الولد انه ابنه صحت دعوته وثبت نسبه منه

ولو اعتق الولد لا الام لم يصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام اما الاول فلانه ان صحت
والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثاني فلانها تبع له واذا لم يصح في حق الاصل لم يصح في
التبع فروق والتدبير كالاعتاق لانه ايضا لا يحتمل النقض لثبوت بعض اثار الحرية كامتناع التمليك
للغير وفيما اذا اعتق المشتري الام او دبرها يرد البائع على المشتري حصته من الثمن عندهما وعنده يرد
كل الثمن في الصحيح كما في الكافي كذا ذكر في الهداية وذكر في المبسوط يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق
وفرق على هذا بين الكافي والعتق بان القاضي كذب البائع فيما يزعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه
ولم يوجد التكذيب في فصل الكافي فيؤاخذ بزعمه فيسترد حصتها ايضا كذا في الكافي ولو ولدت لاكثر من
سنتين من وقت البيع لم يصح دعوة البائع اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد والحجة
وصدقه المشتري اي صدق المشتري البائع ثبت النسب في عدم ثبوته رعاية حقه واذا صدقه زال ذلك المانع
ولم يبطل بيعه للجزم بان العلوق ليس في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه لانه دعوة تحرير وغير المالك
ليس من اهله وكانت ام ولده نكاحا اي امة ولدت من زوجها فملكها او امة ملكها زوجها فولدت فادعى
الولد ولو ولدت فيما بين الاقل والاكثر وصدقه المشتري كان الحكم كالاول يعني ثبت نسبه وامية لا ينفسخ
البيع ورد الثمن ثم لما بين حكم ولد الامة بعدما باعها اراد ان يبين حكم ولد ولد عنده بقوله باع المولود
عنده فادعاه بعد بيع مشتريه ثبت نسبه ورد بيعه لان الاتصال بملكه كالبينة كما مر والبيع
يحتمل النقض وما له من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله وكذا لو كاتب الولد او رهنه او اجره او كاتب
الام او رهنها او اجرها ثم زوجها ثم ادعاه حيث يثبت النسب ويرد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق على ما مر
باع احد التوأمين وهما ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر فيكونان من ماء واحد اذ لا يتصور علوق
الثاني حادثا اذ لا حبل اقل من ستة اشهر والعلوق على العلوق متعذر لانها اذا حبلت ينسد فم الرحم
واذا كان كذلك فاذا ادعى نسب احدهما يثبت نسبهما منه لانهما لا ينفصلان نسبا فثبوت نسب احدهما
يستلزم ثبوت نسب الاخر علوقهما وولادتهما عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البائع الاخر ثبت نسبهما منه
وبطل عتق المشتري لان الذي عنده ظهر انه حر الاصل فاقتضى كون الاخر ايضا يكون كذلك لاستحالة كون
احدهما حر الاصل والاخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد وكان هذا نقض الاعتاق بامر فوقه وهو حرية الاصل
قال لصبي هذا الولد مني ثم قال ليس مني لم يصح اذ بالاقرار بانه ابني تعلق حق المقر والمقر له اما حق

المقر

المقر له فانه يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك
حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح ولو قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا
لا ينتفي بالنفي وهذا اذا صدقه الابن اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزئي لكن اذا لم يصدقه
الابن ثم عاد الى التصديق ثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فيثبت النسب ولو انكر الاب
الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر انه ابنه يقبل بينته والاقرار بانه ابني مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزء
اما الاقرار بانه اخوه لا يقبل لانه اقرار على الغير كذا في العمادية قال لصبي هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن ابنه
وان وصلية جحد زيد بنوته وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا جحد زيد بنوته فهو ابن المقر فاذا صدقه زيد او لم
يصدقه ولا يكذبه لم يصح دعوة المقر عندهم ولهما ان الاقرار ارتد برد زيد فصار كأن لم يكن والاقرار
بالنسب يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض وله ان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذ تعلق
به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب ثبت النسب منه وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له قال
اي لصبي كان في يد مسلم وكافر مسلم هو عبدي وكافر هو ابني كان ابنا وحرا ان ادعيا معا لانه يكون حرا حالا
ومسلما مآلا لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل وفي العكس ثبت الاسلام تبعا ولا يحصل له الحرية مع عجزه
عن تحصيلها وان سبق دعوى المسلم كان عبدا له كذا في النهاية وان ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم لانهما استويا
في دعوى البنوة ويرجح المسلم بالاسلام وهو اولى بالصبي لحصول الاسلام له حالا تبعا لابيه قال زوج امرأة
لصبي معهما هذا ابني من غيرها وقالت ابني من غيره فهو ابنهما لو كان غير معبر والا اي وان كان معبرا فهو لمن صدقه
لان كلا منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه وصح اقراره له ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله
ولا يترجح احدهما على الاخر لاستواء يديهما فيه وقيام ايديهما عليه وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر على انه منهما
ادعت ذات زوج بنوة صبي لم يجز حتى تشهد امرأة على الولادة لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا
بحجة بخلاف ادعاء الرجل فان فيه تحميل النسب على نفسه ثم شهادة القابلة حجة فيها لان الحاجة الى تعيين الولد
اذ النسب يثبت بالفراش القائم وان كانت معتدة لزم حجة تامة عند ابي حنيفة وهي رجلان او رجل وامرأتان
الا اذا كان هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج وقالا يكفي في الجميع شهادة امرأة واحدة وقد مر في الطلاق
ولولا النكاح والعدة كان ابنها اي ان لم تكن ذات زوج ولا معتدة ثبت النسب منها بقولها لان فيه
الزاما على نفسها لا على الرجل ولدت امة تزوجها اي رجل على انها حرة او اشتراها او اتهبها او استحقت يعني

امراة متعمدا على ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحقت الوالدة غرم الاب قيمة الولد باجماع الصحابة ولان النظر
من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده بلا
صنع منه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة ولذا اعتبر قيمته يوم يخاصم لانه يوم المنع وهو حر لما مر انه علوق حر
الاصل ولم يرض الوالد برقيته كما رضي في الامة المنكوحة وان مات فلا شيء على ابيه لانعدام المنع ويرثه اي يكون
الابن وارثا له لانه حر الاصل في حق ابيه فما ترك يكون ميراثا لابيه فان قتله ابوه او قتل غيره واخذ ابوه ديته
غرم اي الابوه قيمته في الصورتين اما في الاولى فلتحقق المنع من الاب بقتله واما في الثانية فلسلامة الولد له في
الدية بدل المحل شرعا فصار الولد سالما له لسلامة بدله فيقوم قيمته للمستحق كما لو كان حيا ورجع بها اي بقيمته التي
ضمنها كثمنها اي كما يرجع بثمن الجارية على بائعها اي بائع الولد يبيع ابيه لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع والبائع
يضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع اجزائه لان الغرور يشملها لا بالعقر اي لا يرجع به عليه لانه لزمه باستيفاء منافعها
وهي ليست اجزاء المبيع فلم يكن البائع ضامنا لسلامتها

فصل

الاستشراء والاستيهاب والاستيجار والاستيداع
اي طلب شراء شيء من غيره وطلب هبته وطلب اجارة له وطلب ايداعه عنده يمنع دعوى الملك للطالب لان كلا
اقرار بان ذلك الشيء ملك لذي اليد ويكون الطلب بعده تناقضا والاستنكاح في الامة يمنعها اي دعوى الملك
وفي الحرة يمنع دعوى النكاح كذا في مجمع الفتاوى ادعى على اخر مالا فقال الخصم المدعى عليه على وجه الدفع ابراني عن
دعواه وبرهن وادعى ثانيا انه اي المدعى عليه اقر بعد الابراء فلو كان قال اي الخصم ابراني وقبلته او قال صدقته
في ذلك لم يصح دفع الدفع يعني دعوى الاقرار وان لم يكن قال قبلت الابراء صح لانه اذا لم يقبل فذلك جاز ان
يكون المال عليه لرده الابراء لانه يرتد بالرد بخلاف ما اذا قال قبلت الابراء لانه بعد القبول لا يرتد بالرد كذا
في الفتاوى الظهيرية ادعى رجل على اخر مالا فقال اي الاخر ما كان لك علي قط معناه نفي الوجوب عليه في الماضي
على سبيل الاستغراق فبرهن اي المدعي على الف وبرهن المنكر على القضاء او الابراء قبل هذا ان صار
برهان المنكر مقبولا وقال زفر لا يقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فكان متناقضا في دعواه ولنا
ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة الا ان يزيد اي المدعى عليه بان يقول
ولا اعرفك او ما يشبهه كقوله ولا رايتك ولا جرى بيني وبينك مخالطة فلا يقبل بينة على القضاء ولا على الابراء
لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين اخذ وعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة وقيل
يقبل ايضا نقل القدوري عن اصحابنا انه ايضا يقبل لان المحتجب المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيأمر

بعض

بعض كلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه فكان التوفيق ممكنا قالوا وعلى هذا اذا كان المدعى عليه ممن يتولى
بنفسه لا يقبل بينته وقيل يقبل البينة على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفة كذا في الكافي
وقال في العناية ادعى عليه فقال للمدعي لا اعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا يسمع ولو ادعى اقرار المدعي
بالوصول والايصال تسمع قال احد الورثة لا دعوى لي في التركة لا يبطل دعواه لان ما ثبت شرعا من حق لازم لا يسقط
باسقاطه كما لو قال لست انا ابنا لابي قال لست انا وارث فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة صح لما سيأتي ان التناقض في
موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى قال ذو اليد ليس هذا لي او نحوه اي ليس ملكي او لا حق لي فيه ونحو ذلك ولا منازع
ثم ادعاه فقال ذو اليد هو لي صح والقول قوله لان هذا الكلام لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض
انما يبطل اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان ثمة منازع كان اقرارا له في رواية وهي رواية الجامع الصغير وفي اخرى
وهي رواية دعوى الاصل لكن قالوا القاضي يسأل ذا اليد اهو ملك المدعي فان اقر به امره بالتسليم اليه وان انكر
امر المدعي باقامة البينة عليه ولو قاله اي قال ليس هذا لي ونحوه الخارج لا يدعي ذلك الشيء بعده للتناقض وانما لم يمنع
ذا اليد على ما مر لقيام اليد كذا في العمادية ادعى زيد مالا ولم يثبت فادعاه على اخر لم يسمع كذا في القنية اقر بمال
لغيره كما يمنع دعواه لنفسه يمنعها اي دعواه لغيره بوكالة او وصاية يعني اذا اقر رجل بمال انه لفلان ثم ادعاه لنفسه
وكذا اذا ادعاه بوكالة انه لموكله او وصاية انه لورثة موصيه لان فيه تناقضا لان المال الواحد لا يكون لشخصين في
حالة واحدة بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوى ثم الدعوى لغيره اي بوكالة او وصاية حيث يصح لعدم التناقض لان ابراء
الرجل عن جميع الدعاوى المتعلقة بماله لا يقتضي عدم صحة دعوى مال لغيره على ذلك الرجل ادعى دارا لنفسه ثم ادعى انها وقف
عليه يسمع كدعوى ماله اي لنفسه ثم دعواها لغيره ولو عكس اي ادعى انها وقف او لفلان ثم ادعى لنفسه لم يجز في رواية
وهي رواية فاصلة وجاز في رواية اخرى اي في الوقف وهو رواية الذخيرة حيث قال فيه وفي ادعى لغيره بالوكالة او الوصاية
ثم ادعى لنفسه لا يقبل الا ان يوفق فيقول كان لفلان ثم اشتريته منه واقام البينة على ذلك فح يقبل ادعى العصوبة
وبين النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضى بالاول لم يقض به والا تساقطا للتعارض وعدم الاولوية برهن انه
لابيه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه لامه فقط او على اقرار الميت به اي بانه ابن عمه لامه فقط كان دفعا قبل القضاء
بالاول لا بعده لتأكده بالقضاء بخلاف الاول ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه ذو اليد خصمه قبل الحكم اقراره مقبول
بانه من ذوي الارحام اذ يكون جمعا بين كلاميه تناقض قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني ثم قال هو مني
او باقرار بانه مني تعلوج مع المقولة اذ ثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا

لايملك ابطال حق الولد واذا عاد الى التصديق يصح **اقول** قد وقعت العبارة في الكسروشية والعمادية هكذا
قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره بانه منه الخ الظاهر انه سهو من الناسخ الاول بدل عليه التعليل الذي
ذكره لانه ينبغي ان يكون عبارته ثمة عبارات تفيد الاول اثبات البنوة والثاني نفيها والثالثة العود الى الاثبات والمذكور
فيهما العبارتان فقط ولو عكس اي قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا اي لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي
برهن على قول المدعى انا مبطل في الدعوى او شهودي كذبة او ليس على شيء صح الدفع ولو برهن على قوله بدروغ
كواهان آرم لا اي لا يصح الدفع اذ لا يلزم منه كذب الشهود بان يتهم الخصم المدعى عليه جاء بخط البراءة يعني اذا ادعى رجل على
آخر قدرا من المال فاقر به المدعى عليه ثم قال قد ابرأت ذمتي عنه واظهر كتاب الابراء فقال المدعي نعم كنت ابرأت ذمتك
لكني كنت صبيا وقت الابراء فالقول له والبينة على خصمه لانه اسنده الى حالة منافية للضمان فالخصم اذا ادعى
بلوغه في ذلك الوقت اندفع كلامه ادعى قيمة جارية مستهلكة فبرهن الخصم انها حية ورأيناها في بلد كذا لا يقبل
الا ان تجيء بها حية كذا في الذخيرة ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد صح بخلاف دعوى كونه ابن عم حيث يشترط
فيها ذكر اسم الجد كذا في العمادية التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى وقيل يمنع وهذا الاصل فروع
كثيرة ذكر بعضها سابقا وسيذكر بعضها وذكر ههنا واحدا منها فقال فان ادعى الوصية وانكرها الوارث
فاقام اي الموصى له بينة فادعى الوارث الرجوع يقبل وهو الصحيح لان هذا تناقض في طريقه خفاء اذ لعل
الموصي قد اوصى ولم يعلم به الوارث ورجع الموصي ولم يعلم به الوارث فجحد بناء على ذلك وقيل لا اي لا يقبل لظاهر التناقض
وايضا اذا استأجر دارا من رجل ثم ادعى على الاخر ان هذه الدار ملكي لان ابي كان اشتراها لاجلي في صغري
وهي ملكي واقام البينة تسمع ولا يكون هذا التناقض مانعا صحة الدعوى لما فيه من الخفاء لان الاب يستقل
بالشراء للصغير ومن الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك وهذا كما لو اقامت المرأة بينة على الطلاق
ثلثا بعد ما اختلعت نفسها منه ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال زوجها في ايقاع
الطلاق عليها من غير علمها ولها نظائر ذكرت في العمادية وغيرها **تذنيب** الكفيل ينتصب خصما عن الاصيل
بلا عكس اي الاصيل لا ينتصب خصما عن الكفيل لان القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل والقضاء
على الاصيل ليس قضاء على الكفيل صورته كان لرجل على آخر الف درهم وله كفيل بامر المطلوب فلقي الطالب
الاصيل قبل ان يلقى الكفيل واقام عليه بينة ان لي عليك كذا وفلان كفل به بامرك فانه يقضى على الاصيل بالالف
درهم ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو لقي الكفيل ليس له ان يأخذه منه شيئا بلا اعادة البينة عليه ولو لقي الكفيل

اولا

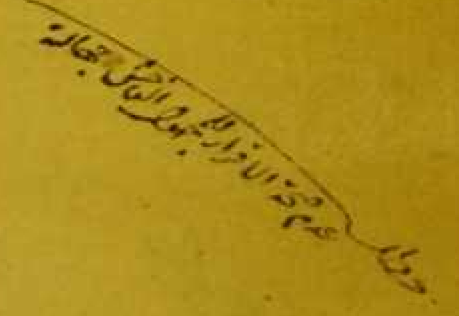
اولا وادعى ان لي على فلان الفا وانت كفيل بها عنه بامره واقام البينة يثبت المال عليه وعلى الغائب
وينتصب الكفيل خصما عن الاصيل اذا اشترك الدين بين شريكين لا بجهة الارث فاحدهما لا ينتصب خصما عن الاخر
عند ابي حنيفة رحمه الله بخلاف ما اذا اشترك بجهة يعني اذا اشترك بينهما بجهة الارث فاحدهما ينتصب خصما عن الاخر وعند
ابي يوسف رحمه الله ينتصب خصما على كل حال فان محمدا رحمه الله ما قاله ابو حنيفة رحمه الله قياس وما قاله ابو يوسف استحسان ومحمد
اخذ بالاستحسان كابي يوسف كذا في المنتقى ثم على قولهما اذا حضر الغائب يصدق الحاضر فيما ادعى كان
بالخيار ان شاء شارك المدعي فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وان شاء يتبع المطلوب ويأخذ
نصيبه كذا في العمادية

كتاب الاقرار

اورده بعد الدعوى لان الدعوى ينقطع به ولا يحتاج
بعده الى شيء آخر حتى اذا لم يوجد يحتاج الى الشهادة ولهذا اعقبه بها وهو مشتق من القرار فهو لغة اثبات
ما كان متزلزلا وشرعا اخبار بحق لآخر عليه لا اثبات له عليه لما سيأتي وشروطه ستذكر في اثناء الكلام ان شاء الله
وحكمه ظهور المقر به بلا تصديق وقبول من المقر له فانه ملزم على المقر ما اقر به لوقوعه دالا على المخبر به لان له
الصدق والكذب احتمال عقلي كما تقرر في موضعه الا في نسب الولاد يعني اذا اقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب
صح اقراره وكذا اذا اقر بهما او امرأة بالوالدين والولد صح ونحوه وهو ان يقر رجل او امرأة بالزوج او الزوجة
حيث صح وشرط تصديق هؤلاء وسيأتي بيانه ان شاء الله ولكن يرد الاقرار برده اي برد المقر له الا بعد
تصديقه فانه لا يرتد لا ثبوته ابتداء عطف على قوله ظهور المقر به اي لا ثبوت المقر به للمقر له لانه ليس تمليكا
للمقر اي المقر له **اقول** سره ان الاقرار اخبار يحتمل الكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه بخلاف
الانشاء كالبيع والهبة ونحوها لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف وقد فرع على كون
حكم الاقرار ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء اولا بقوله فيصح الاقرار بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا
مبتدأ لما صح وثانيا بقوله لا الاقرار بطلاق وعتق مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان حكمه ثبوت
ما اقر به بان كان انشاء لصح لان انشاءهما مع الاكراه يصح عندنا وثالثا بقوله ولو ادعاه اي الاقرار ابتداء
بان يقول انك اقررت لي بكذا فادفعه لي او جعله اي الاقرار سببا بان يقول ان لي عليك كذا لانك اقررت لي به
لم يسمع عند عامة المشايخ لان نفس الاقرار ليس ناقلا للملك لما عرفت بخلاف دعواه اي الاقرار في الدفع فانهم
اختلفوا انه هل يصح دعوى الاقرار في طرف الدفع حتى لو اقام المدعى عليه بينة ان المدعي اقر انه لا حق له على المدعى
عليه او اقام بينة ان المدعي اقر ان هذا العين ملك هذا المدعى عليه هل يقبل قال بعضهم لا يقبل وعامتهم ههنا على انه

يقبل واجمعوا على انه لو قال هذا العين ملكي واقر به صاحب اليد او قال لي عليه كذا وكذا اقر به هذا الكذب
يصح الدعوى ولا تسمع البينة على اقراره لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب وفي هذه الصورة لو انكر هل يحلف على الاقرار
فيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد وقيل يحلف لانه لو نكل ثبت الاقرار والفتوى على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال كذا في
العمادية ورابعا بقوله ولو كذب بلغو اي في اقراره بالمال لم يحل اي للمقر له اخذ المال الا بطيب نفسه اي نفس المقر ولو كان
حكمه الثبوت حل اخذه وهو اي الاقرار حجة قاصرة اما حجة فلان النبي عليه السلام رجم ماعزا باقراره على نفسه بالزنا
والغامدية عليها باقرارها فلما جعل الاقرار حجة في الحدود والتي تندرئ بالشبهات فلان يكون حجة في غيرها اولى وعليه انعقد
اجماع الامة واما قاصرة فلقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه بخلاف البينة فانها تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة
فيتعدى الى الكل اما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول النسب
بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده وامهاته ومدبره ومكاتبه اذا ثبت حق حريته
او استحقاقها لهؤلاء فلا يصدق عليهم اقر مكلف اي عاقل بالغ حرا وعبد ماذون له بمعلوم متعلق باقر
يصح اي اقرار كل من الحر والعبد الماذون اما الاول فظ واما الثاني فلانه ملحق بالاحرار في حق الاقرار لان المولى اذا اذن
له فقد رضي بتعلق الدين برقبته فكان مسلطا عليه من جهته مطلقا سواء كان تصرفا لا يشترط لصحته وتحققه
اعلام ما صادفه ذلك التصرف اولا كما سيأتي وشرط التكليف لان الصبي والمجنون لا يتعلق باقرارهما حكم و
اقر بمجهول صح ايضا لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها ولو كان
التصرف تصرفا لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف كالغصب والوديعة فان الجهالة لا
تمنع الغصب فان من غصب من رجل مالا في كيس او اودعه مالا في كيس صح الغصب والوديعة وثبت حكمهما
بخلاف ما اشترط له ذلك فان كل تصرف يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف فالاقرار به مع الجهالة
لا يصح كالبيع والاجارة فان من اقر انه باع من فلان شيئا او اجر من فلان شيئا او اشترى من فلان كذا بشيء
لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شيء ولزمه اي المقر بمثل الغصب والوديعة بيان ما جهل بما له قيمة يعني اذا قال
لفلان على شيء او حق لزمه ان يبينه بما له قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته فما لا قيمة له لا يجب في الذمة فاذا بين
بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح وصدق المقر بيمينه ان ادعى خصمه اكثر منه ولم يبرهن يعني ان المقر اذا بين المجهول
بما له قيمة وادعى المقر له اكثر منه فان برهن عليه حكم به والا صدق المقر بيمينه على عدم الزيادة عليه
ولم يصح اي الاقرار بالمجهول اذا تفحش جهالته بان يقول هذا العبد لواحد من الناس لان المجهول لا يكون

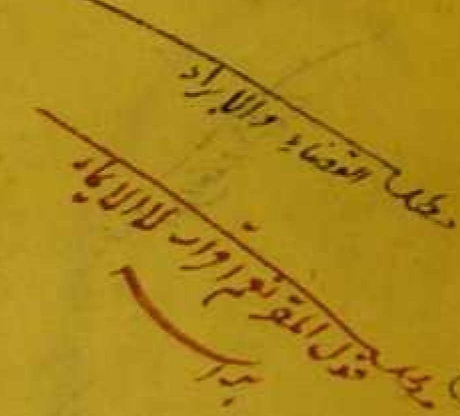




مستحقا فان لم يتفحش بان اقر بانه غصب هذا العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة السرخسي لانه اقرار
بالمجهول وانه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد وصول الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا على اخذه فلهما حق
الاخذ ويقال له بين المجهول لان الاجمال من جهته وبيان المجمل على المجمل وصار كما لو اعتق احد عبديه وان لم يبين اجبر
الحاكم على البيان ايصالا للحق الى المستحق كذا في الكافي كذا اشارة الى عبد ماذون له في قوله اقر مكلف حر او عبد
ماذون له محجور اقر بما لا تهمة فيه كحد وقود يعني ان اقراره به صحيح لان اقراره عهد موجبا تعلق الدين برقبته وهي
مال المولى فلا يصدق عليه للتهمة وقصور الحجر بخلاف الماذون له لانه مسلط على الاقرار من جهة المولى لان الاذن
بالتجارة اذن بما يلزمها وهو دين التجارة بخلاف الحد والقود لانه مبقى على اصل الحرية فيهما لانهما من خواص الادمية
ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقود فيؤاخذ به الان ولا يؤخر الى العتق وكذا المحجور اقر بما فيه تهمة كالمال نظرا
الى اصل الادمية فيؤخر الى عتقه رعاية لحق المولى ولزم في قوله علي مال درهم يعني لا يصدق في اقل منه لانه لا يعد مالا عادة
ولزم في قوله علي مال عظيم نصاب من مال الزكوة وقدر النصاب قيمة في غيره اي غير مال الزكوة يعني لا يصدق في اقل من مائتي
درهم في الفضة واقل من عشرين مثقالا في الذهب وفي اقل من خمس وعشرين في الابل ولا في اقل من قدر النصاب قيمة في غير
مال الزكوة لان النصاب عظيم حتى صار صاحبه به غنيا ولزم في علي اموال عظام ثلثة نصب من جنس ما سماه اعتبارا
لادنى الجمع حتى لو قال من الدراهم كان ستمائة درهم وفي دراهم ثلثة اعتبارا لادنى الجمع وفي دراهم كثيرة عشرة
اي لا يصدق في اقل منها عند ابي حنيفة لانه اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وفي كذا درهما لزم درهم لانه تفسير للمبهم كذا
في الهداية وقال قاضيخان لو قال كذا دينارا عليه ديناران لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان وفي
كذا كذا درهما لزم احد عشر درهما اي لم يصدق في اقل منه لان كذا كناية عن العدد المجهول وقد اقر بعددين مبهمين
ليس بينهما حرف العطف واقل عددين كذلك من المفسر احد عشر وفي كذا وكذا لزم احد وعشرون اي لم يصدق في
اقل منه لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون ووجوب الاقل منه للمتيقن
لتيقنه به في الاصل والاصل في الذمم البراءة ولو ثلث اي قوله كذا بلا واو بان يقول كذا كذا كذا درهما فاحد عشر
حملا للواحد منها على التكرار اذ لم يجتمع بين ثلثة اعداد بلا عاطف فلا بد من حمل الواحد على التكرار ثم حمل الاثنين على
اقل عددين والتعبير عنه بذكر عددين بلا عاطف وهو احد عشر ومعها اي لو ثلث لفظ كذا مع الواو فمائة واحد
وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلثة اعداد مع الواو ولو ربع اي قوله كذا مع تثليث الواو بان يقول كذا وكذا
وكذا وكذا زيد الف مما يعبر عنه بثلث اعداد مع الواو ولو ربع اي قوله مع تثليث الواو بان يقول كذا وكذا

وكذا وكذا

على تجلى اقرار بالدين يعني اذا قال له على في المال كذا او قبلي كان اقرارا بالدين لان على للايجاب والالزام وقبلي
ينبئ عن الضمان يقال قبل فلان في فلان اي ضمن ويسمى الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال وان وصل به وديعة اي ان
قال المقر بلا تراخ وهو وديعة صدق لان المضمون عليه الحفظ والمال محله فقد ذكر المحل واراد الحال واحتمله اللفظ
مجازا فيصح موصولا لا مفصولا عندي ومعي في بيتي في صندوقي في كيسي اقرار بالامانة لان الكل اقرار بكون الشيء في
يده وذا يكون امانة لانه قد يكون مضمونا وقد يكون امانة وهذا اقلها جميع مالي او جميع ما املكه له هبة لا اقرار
لان ماله او ما ملكه يمتنع ان يكون لاخر في تلك الحال فلا يصح الاقرار واللفظ يحتمل الانشاء فيحمل عليه ويكون هبة
يقتضي التسليم فان وجد صحت والا فلا قوله لمدعي الالف مبتدا وخبره قوله الاتي اقرار يعني لو قال له رجل لي
عليك الف درهم فقال اتزنه او انتقده او اجلني به او قضيتكه او ابرأتني منه او تصدقت به علي او وهبته
لي او احلتك به على زيد اقرار وبلا ضمير لا اما كون الاربعة الاول اقرارا فلان الضمير راجع الى الالف المذكور وهو موصوف
بالوجوب فكانه قال اتزن او انتقد او اجل او قضيتك الالف الواجب لك علي حتى لو لم يذكر الضمير بان قال
اتزن او انتقد او اجل مثلا لا يكون اقرارا اذ لا دليل على انصرافه الى المذكور واما الخامس فلانه دعوى لا
كالقضاء لان الابراء اسقاط وهو انما يكون في مال واجب عليه واما السادس والسابع فلان هذا دعوى
التمليك منه وذا لا يكون الا بعد وجوب المال في ذمته واما الثامن فلان تحويل الدين من ذمة الى ذمة لا يكون
بدون الوجوب وقوله نعم اقرار يعني اذا قيل له هل لي عليك كذا فقال نعم يكون اقرارا لانه موضوع للجواب
ولا يحتاج الى الرابط لا الايماء براسه بنعم في جواب هل لي عليك كذا لان الاشارة من الاخرس قائمة مقام
الكلام لا من غيره اقر بدين مؤجل وقال المقر له حال صدق بيمينه يعني اذا اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في
الدين وكذبه في التاجيل لزمه الدين حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق في الاقرار
بلا حجة دون الدعوى كما لو اقر بعبد في يده انه لفلان استاجره منه فصدقه المقر له في الملك لا الاجارة
في له علي مائة ودرهم دراهم اما اذا قال له علي مائة ودرهم لزمه مائة دراهم ودرهم ولزم في مائة وثوب ثوب
وتفسير المائة اي يرجع في تفسير المائة اليه والقياس في مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعي لانه عطف مفسر على
مبهم في الفصلين والعطف لم يوضع للبيان فبقيت المائة مبهمة فيهما ولنا ان قوله ودرهم بيان للمائة عادة
لان الناس استثقلوا تكرار الدراهم واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله وهو عند كثرة الوجوب بكثرة
اسبابه وذا في المقدرات كالمكيل والموزون لانه ثبت دينا في الذمة سلما وقرضا وثمنا بخلاف الثياب وما



بكال ولا بوزن فان وجوبها لا يكثر في الذمة لان الثياب لا تثبت فيها الا في السلم والنكاح وذا لا يكثر فبقي على
الحقيقة كذا وثوبان اي اذا قال له علي مائة وثوبان لزم ثوبان وتفسير المائة وفي الجمع اي اذا قال له علي
مائة وثلثة اثواب كلها ثياب لانه ذكر عددين مبهمين اعني مائة وثلثة واعقبهما تفسيرا فانصرف اليهما
لانهما استويا في الحاجة الى التفسير لا يقال الاثواب لا تصلح مميزا للمائة لانها لما قرنت بالثلثة صار العدد واحدا
ولزم في علي نصف درهم ودينار وثوب ونصف هذا العبد وهذه الجارية نصف كل منهما لان الكلام
كله وقع على شيء بغير عينه او بعينه فينصرف النصف الى الكل كانه قال علي نصف هذا ونصف هذا اقر
بعشرة دراهم ودانق او قيراط كان من الفضة لان الاكتفاء بالتفسير الاول شايع عندهم قال الله تعالى ولبثوا
في كهفهم ثلثمائة سنين وازدادوا تسعا يعني من السنين واقر بتمر في قوصرة لزماه اي التمر والقوصرة فسره
في المبسوط بقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له وغصب الشيء وهو مظروف لا
يتحقق بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت تمرا من قوصرة
لان من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع ودابة اي اقر بدابة في اصطبل لزمته اي الدابة فقط لا
اصطبل لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد كذا الطعام في البيت يعني يلزم الطعام لا البيت
الاصل في جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان امكن نقله لزماه
والا لزم المظروف فقط عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى انه لم
ينقل لم يصدق لانه اقر بغصب تام لانه مطلق فيحمل على الكمال وعند محمد لزماه جميعا لان غصب غير
المنقول متصور وان لم يمكن جعله ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول كقولهم درهم في درهم ولم يلزمه الخاتم
لانه لا يصلح ان يكون ظرفا له واقر بخاتم له حلقته وفصه لان الاسم يشملهما واقر بسيف له نصله وجفنه
وحمايله لان اسم السيف يطلق على الكل النصل حديدته والجفن غمده والحمايل جمع الحمالة بكسر الحاء
وهي علاقته واقر بحجلة له عيدانها وكسوتها لاطلاق الاسم على الكل عرفا لانها بيت يزين بالثياب والاسرة
والستور واقر بثوب في ثوب او في منديل لزماه لانه ظرف له حقيقة وامكن نقله كما مر واقر بثوب
في عشرة اثواب له ثوب عند ابي يوسف وقال محمد عليه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف
في عشرة فامكن جعله ظرفا كقوله له حنطة في جوالق ولابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اولا ان العشرة لا تكون
ظرفا لواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة واقر بخمسة في خمسة بنية الضرب له خمسة لان اثر الضرب

في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال وبينته مع عشرة اي لو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله قال
او ادخل في عبادي قبل مع عبادي فاذا احتمله اللفظ ولو مجازا ونواه صح لا سيما اذا كان فيه تشديد على نفسه كما عرف
في موضعه ومن درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة تسعة عند ابي حنيفة وقالا يلزمه عشرة وقال زفر يلزمه
ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والاخر حدا والحد لا يدخل في المحدود ولهما ان الغاية يجب ان تكون موجودة
اذ المعدوم لا يجوز ان يكون حدا للموجود ووجوده بوجوبه فيدخل الغايتان وله ان الغاية لا تدخل في المغيا
لان الحد يغاير المحدود ولكن هاهنا لا بد من ادخال الاولى لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول فدخلت
الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في الثانية وفي في داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط ما بينهما لما ذكر ان الغاية
لا تدخل في المغيا اقر بحمل امة او حمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا وهو ان رجلا
اوصى به لرجل ومات الموصي فيقر وارثه للموصى له مطلقا اي سواء بين سببا صالحا اولا وله اي اقر للحمل صح
ايضا لكن لا مطلقا بل ان بين سببا صالحا كارث ووصية بان قال مات ابوه فورثه او اوصى به له فلان
فالاقرار به صحيح لانه بين سببا صالحا لو عايناه حكمنا به فكذا اذا ثبت باقراره ثم اذا وجد السبب الصالح
فلا بد من وجود المقر به عند الاقرار او محتملا وذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر مذ مات المورث او الموصي
اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق اذا كانت معتدة فان ولدت حيا لاقل من ستة
اشهر في الصورة الاولى او من سنتين في الصورة الثانية فله ما اقر لوجوده في البطن حين مات المورث
او الموصي او ميتا اي ان ولدته ميتا فللموصي والمورث اي لاقل من سنتين يرد المال الى ورثة الموصي والمورث
لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما او ولدت
حيين فلهما ما اقر نصفين ان كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا والاخر انثى ففي الوصية
كذلك وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين وان بين بغير صالح للسببية كبيع واقراض وهبة بان
قال الحمل باع مني او اقرضني او وهب لي او ابهم الاقرار ولم يبين سببا بان قال علي للحمل الف لغا
اما الاول فلانه بين مستحيلا لعدم تصورهما من الجنين لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا يولى عليه واما
الثاني فلان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة وهذا حمل اقرار المأذون واحد المتفاوضين
عليه فيصير كما اذا صرح به اشهد اي جعل رجلان شاهدين على الف في مجلس واشهد رجلان اخران
في مجلس اخر لزم الفان يعني لو اراد صكا على الشهود فاقر عندهم مرتين او اكثر بالف في ذلك الصك

فالواحد

فالواجب الف واحد اتفاقا لان الثاني هو الاول لكونه موصوفا بالمال الثابت في الصك وان لم يقيد بالصك بل
اقر بحضرة شاهدين بالف ثم في مجلس اخر بحضرة شاهدين بالف بلا بيان السبب فعند ابي حنيفة يلزمه الفان
بشرط مغايرة الشاهدين الاخرين للاولين في رواية وبشرط عدم مغايرتهما لهما في اخرى وهذا بناء على
ان الثاني غير الاول كما اذا كتب لكل الف صكا واشهد على كل صك شاهدين وعندهما لم يلزمه الا الف واحد
لدلالة العرف على ان تكرار الاقرار للتاكيد والحجة بالزيادة في الشهود وان اتحد المجلس فاللازم الف واحد
اتفاقا على تخريج الكرخي لان للمجلس تاثيرا في جمع الكلمات المتفرقة وجعلها في حكم كلام واحد الامر بكتابة الاقرار
اقرار يعني لو قال للصكاك اكتب لفلان خط اقراري بالف علي يكون اقرارا او قيل للصكاك ان يشهد بالمال
عليه وكذا لو قال اكتب بيع هذه الدار يكون اقرارا بالبيع كتب او لم يكتب ولو قال للصكاك اكتب
طلاق امراتي تطلق كتب او لم يكتب كذا في العمادية وانما قال حكما لان الامر انشاء والاقرار اخبار
فلا يكونان متحدين حقيقة بل المراد ان الامر بكتابة الاقرار اذا حصل حصل الاقرار احد الورثة اقر بالدين
قيل يلزمه كله وقيل حصته يعني اذا ادعى رجل دينا على ميت واقر بعض الورثة به ففي قول اصحابنا يؤخذ من
حصة المقر جميع الدين قال الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار عندي ان يؤخذ منه ما يخصه
من الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول
ابعد من الضرر وذكر شمس الائمة الحلواني ايضا قال مشايخنا هنا زيادة شيء لا بد من اشتراطه في الكتب وهو
ان يقضي القاضي عليه باقراره اذ بمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي ويظهر ذلك
لمسئلة ذكرها في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على
الميت فانه تقبل وتسمع شهادة هذا المقر وان كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا تقبل
شهادته لما فيه من الغرم قال رحمه وينبغي ان يحفظ هذه الزيادة ففيها فائدة عظيمة كذا في العمادية

باب الاستثناء

وما في معناه في كونه مغيرا كالشرط ونحوه استثنى بعض ما اقر به متصلا
باقراره لزم باقيه يعني اذا قال له علي عشرة دراهم الا واحدا لزمه تسعة لما تقرر في الاصول انه تكلم
بالباقي بعد الثنيا اي الاستثناء فكانه قال ابتداء له علي تسعة وشرط الاتصال عند عامة العلماء لكونه مغيرا
ونقل عن ابن عباس رض جواز التاخير ولو كله اي لو استثنى كله فكله اي لزمه كله لو كان الاستثناء بعين لفظه
نحو علي الف الا الفا كذا في الكافي لانك قد عرفت انه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا باقي بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع

بعد الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا فان استثنى الكل لزم الكل وبطل الاستثناء بخلاف ما اذا كان

الاستثناء بغير ذلك اللفظ نحو علي كذا الا فلانا وفلانا ولا غلام له غيرهم فانه اذا كان بغير اللفظ الاول

امكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا فانه انما صار كلا فرورة عدم ملكه فيما سواه لا لامر يرجع الى اللفظ فبالنظر

الى ذات اللفظ امكن ان يجعل المستثنى بعض ما تناوله الصدر والامتناع خارج بخلاف ما اذا كان بعين ذلك

اللفظ حيث لا يمكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا كذا اذا قال علي كذا الا هؤلاء فانه يصح ايضا لوجود

التغاير اللفظي استثنى وزنيا او كيليا في دراهم صح قيمة يعني لو قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز

حنطة صح عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ولزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز والقياس ان لا يصح هذا

الاستثناء وهو قول محمد وزفر لان الاستثناء اخراج بعض ما تناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء

لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لكنهما صححا استحسانا بان المقدرات جنس واحد معنى وان

كانت اجناسا صورة لانها يثبت في الذمة ثمنا اما الدينار فظ وكذا غيره لان الكيلي او الوزني مبيع باعيانهما

وثمن باوصافهما حتى لو عينا تعلق العقد باعيانهما ثمنا باوصافهما حتى لو عين تعلق العقد باعيانهما

ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما كحكم الدينار ولذا يستوي الجيد والردي فيهما وكانت في حكم الثبوت في

الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء تكلم بالباقي معنى لا صورة ولو استثنى غيرهما اي غير وزني منهما اي من الدراهم لا اي

يصح عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لانهما اتحدا جنسا من حيث المالية ولنا ان ذلك القدر لا يفيد الاتحاد الجنسي بل

لا بد من وصف الثمنية ولو معنى كما عرفت اذا وصل باقراره ان شاء الله ابطله اي ابطل وصله الاقرار لان

التعليق بمشية الله تعالى ابطال عند محمد فبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند ابي يوسف

فكان اعداما من الاصل اقر بشرط الخيار بان قال لفلان علي الف درهم على اني بالخيار ثلثة ايام لزمه

المال لصحة الاقرار لوجود الصيغة الملزمة وبطل شرطه لان الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار في الاخبار

لانه ان كان صدقا وهو واجب العمل به وان لم يختر وان كان كذبا فهو واجب الرد فلا يتغير باختياره وانما

تاثير اشتراط الخيار في العقود ليتخير له الخيار بين فسخه وامضائه اقر بدار واستثنى بناءها بان قال هذه الدار

لفلان الا بناءها كانا اي الارض والبناء للمقر له ولم يصح استثناؤه لان اسم الدار لا يتناول البناء

مقصودا اذ الدار اسم لما ادير عليه اي يطن البقعة والبناء يدخل تبعا لا لفظا ولهذا لو استحق البناء قبل

القبض لم يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يتخير المشتري والاستثناء انما يكون مما يتناوله الكلام نصا لانه تصرف

لفظي اقول يرد على ظاهره ان كون البناء جزء الدار مما لا يخفى على احد وهذا يقتضي بان لا فيكون كواحد

من وجه عدم صحة استثنائه وتحقيق معرفته وجهه موقوف على مقدمة تقررت في علم الكلام والاصول وهي ان الركن

قسمان احدهما اصلي وهو الذي دخل في مدلول الاسم بحيث اذا انتفى لم يصح اطلاق الاسم على الباقي

كواحد في العشرة والرأس من الحيوان وثانيهما زائد وهو الذي دخل في مدلول الاسم لكن اذا انتفى لا ينتفي اطلاق

الاسم على الباقي كيد زيد ورجله حتى اذا قال هذا العبد لزيد الا يده ورجله لم يجز وبهذا التحقيق يظهر دفع ما

يرد على ظاهر قولهم الاقرار في الايمان ركن زائد بان الركنية تقتضي الدخول والزيادة تقتضي الخروج فكيف

يجتمعان ووجه الدفع ان الدخول بالنظر الى تناول اللفظ ظاهرا والخروج بالنظر الى التبعية حقيقة فلاجل انه

وفص الخاتم ونخلة البستان وطوق الجارية كبنائها اي بناء الدار في كونها في تناول اللفظ تبعا لا لفظا

حتى لم يصح استثناؤها ايضا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او بيتا منها لانه دخل فيه لفظا فصح الاستثناء

كذا اذا قال بناء هذه الدار لي وارضها لفلان يعني اذا قال هكذا كانت الارض والبناء لفلان اذ الاقرار بالارض

اقرار بالبناء تبعا كالاقرار بالدار ولو قال وعرصتها لفلان بعد ان قال بناؤها لي كان كما قال لان العرصة

عبارة عن البقعة الخالية عن البناء والشجر فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان وصح اي الاقرار

بالف من ثمن عبد لم يقبضه يعني قال علي الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر عبدا

بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والا فلا شيء لك فلو سلم لزم الالف والا فلا هذه

المسئلة على وجوه احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم العبد وجوابه ما ذكرنا لان ما ثبت بتصادقهما

كالثابت عيانا والثاني ان يقول المقر له العبد عبدك ما بعته وانما بعتك غيره وفيه المال لازم على المقر

لانه اقر بوجوب المال عليه عند سلامة العبد له وقد سلم حين اقر ذو اليد بانه ملكه فيلزم المال ولا

مطلوب لاحكامها لا لاعيانها فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال والثالث ان

يقول العبد عبدي ما بعتكه وحكمه ان لا يلزم المقر شيء لانه انما اقر له بالمال اذا سلم له العبد ولم يسلم له والرابع

ان يقول العبد عبدي ما بعته انما بعتك غيره وحكمه ان يتحالفا لان كلا منهما مدعي ومنكر لان المقر يدعي تسليم

عينه والاخر ينكر والمقر له يدعي على المقر الفا ببيع غيره وهو ينكر واذا تحالفا انتفى دعوى كل منهما

فلا يقضى عليه بشيء والعبد سالم لمن في يده هذا اذا عين العبد وان لم يعينه لزم اي الالف ولغا انكاره

اي لا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي حنيفة رحمه الله وصل او فصل لانه رجوع عما اقربه والرجوع عن الاقرار باطل

كقوله من ثمن خمر او خنزير يعني لو قال لفلان علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف وصل او فصل لكونه رجوعا بعد الاقرار
وقالا ان وصل صدق وان فصل لم يصدق لانه بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والشرط وفي من ثمن متاع
او قرض وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه الجيد يعني لو قال له علي الف درهم من ثمن متاع
او قال اقرضني الف درهم ثم قال هي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص او قال الا انها زيوف او قال لفلان
علي الف درهم زيوف من ثمن متاع وقال المقر له جيادا لزمه الجياد عند ابي حنيفة رحمه الله وصل او لم يصل لانه رجوع وقالا ان وصل
صدق والا فلا كما مر ايضا وفي من غصب او وديعة عطف على قوله وفي من ثمن ان ادعى متعلق بقوله وفي غصب احد
هذه المذكورات الاربع يعني اذا قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة صدق اي المقر
وصل او فصل اذ لا اختصاص للغصب والوديعة بالجياد دون الزيوف لان الغاصب يغصب الجيد والمودع ما يجد
اي حفظه فلم يكن قوله زيوف تغييرا لاول كلامه بل هو بيان النوع فيصح موصولا ومفصولا الا ان فصل في الاخيرين
يعني ان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها ستوقة او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا لان الستوقة
ليس من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز بها التجوز في الصرف والسلم لكن الاسم يتناولهما مجازا فيكون بيان تغيير فيصح موصولا
لا مفصولا قال غصبت ثوبا وجاء بمعيب صدق بيمينه ان لم يثبت الخصم سلامته لان الغصب لا يقتضي
السلامة كما في قوله علي الف الا انه ينقص كذا متصلا لما عرفت ان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا قال رجل
لاخر اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الاخر بل غصبا ضمن المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال
الغير ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه وهو الاذن بالاخذ والاخر ينكره فكان القول قوله مع يمينه الا ان
ينكل عن اليمين فحينئذ يلزم المال بخلاف قوله غصبتنيه في قوله اعطيتنيه وديعة اي لو قال المقر اعطيتني الف درهم
وديعة فهلكت وقال رب المال لا بل غصبته مني لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه سبب
الضمان وهو ينكر فكان القول قوله قال كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال هو لي اخذه يعني اذا
اخذ رجل من رجل شيئا فقال الاخذ كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال الماخوذ منه هو لي اخذه الماخوذ منه
لان الاخذ اقر باليد له ثم الاخذ منه وهو سبب الضمان كما بين وادعى استحقاقه عليه فلا يقبل بل يجب عليه
رد عينه قائما وقيمته هالكا كما صرح في قال اجرت فرسي او ثوبي اي فلانا فركبه او لبسه ورده اي وقال فلان
كذبت بل الفرس والثوب لي وقد اخذتهما مني ظلما فالقول للمقر وللاخر البينة او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته
اي لو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فالقول للمقر ايضا

هذا

هذا الالف وديعة لزيد لا بل لبكر فالالف لزيد وعلى المقر مثله لبكر لانه لما اقر به لزيد صح اقراره له وصار ملكا له
وقوله بعد ذلك لبكر رجوع عنه فلا يقبل قوله في حق زيد ويجب عليه ضمان مثلها لبكر اقر بدين ثم قال
كنت كاذبا فيه اي في اقراري حلف المقر له على عدم كذبه اي على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر لك ولست بمبطل
فيما تدعيه عليه عند ابي يوسف وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له والفتوى على انه يحلف المقر له لجريان العادة
بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار ثم ياخذون المال كذا في الكافي

باب اقرار المريض

يعني مرض الموت
دين صحته مطلقا اي سواء علم بسببه او علم باقراره فيها ودين مرض موته بسبب اي مرضه معروف كبدل ماملكه
او اهلكه او مهر مثل عرسه وعلم معاينة يقدمان على ما اقر به فيه اي في مرضه وعند الشافعي هذا الدين والاول
لاستواء السببين الاقرار ولنا ان المريض محجور عن الاقرار بالدين ما لم يفرغ من صحة الدين فالدين الثابت باقرار
المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد ماذون اقر بالدين ثم اقر بالدين بعد الحجر فالثاني لا يزاحم الاول والكل
اي دين الصحة والمرض بسبب معروف ودين المرض الذي علم بمجرد الاقرار يقدم على الارث لان قضاء الدين من الحوائج
الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا يقدم حاجته في التكفين ولم يجز تخصيص غريم بقضاء
دينه ولا اقراره لوارثه سواء اقر بدين او عين لقوله عليه السلام ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث الا ان يصدقه
البقية اي بقية الغرماء وبقية الورثة لان المانع من التخصيص تعلق حقهم بالتركة واذا صدقوه زال المانع
وجاز التخصيص وجاز اي اقرار المريض لغيره اي غير الوارث لوجود المقتضي وانتفاء المانع اما الاول فلانه تصرف
في خالص ماله وهو يقتضي الجواز واما الثاني فلان المانع من الجواز كان الارث وقد انتفى ولو بكل ماله كان اقراره بكل ماله
روي عن عمر رضي الله عنه انه قال اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله والقياس
ان لا يصح اقراره الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا لو تبرع
بجميع ماله لم ينفذ الا في الثلث وكذا الاقرار وجب ان لا ينفذ الا في الثلث ولكن ترك القياس لما روي عن ابن
عمر رضي الله عنهما اقر لاجنبي بمال ثم اقر ببنوته ثبت نسبه وبطل اقراره وان اقر لاجنبية ثم نكحها صح اقراره لها وعند زفر
قد يبطل هذا الاقرار ايضا للتهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده
بخلاف المسئلة الاولى لان دعوة النسب تستند الى زمان العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار
فلا يصح اما الزوجية فتقتصر على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان لزوجته بخلاف الهبة والوصية
اي بخلاف ما لو وهب لها شيئا او اوصى لها شيئا ثم تزوجها فانهما تبطلان اتفاقا فان الوصية تمليك بعد الموت

وهب

وهي وارثة فلا تصح والهبة في المرض وصية حتى لا تنفذ الا من الثلث كما سيجي بيانه في كتاب الوصية فصارت
كالوصية ولو اقر بدين لمن طلقها فيه اي في مرض موته فلها الاقل من الارث او مما اقر به والدين لقيام التهمة
ببقاء العدة وباب الاقرار كان منسوبا للبقاء الزوجية فربما اقدم على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ارثها
ولا تهمة في اقلها فيثبت اقر رجل ببنوة غلام حيث قال هذا ابني جهل نسبه في مولده وقد مر بيان
هذا القيد ويولد مثله لمثله وصدقه اي الغلام ذلك المقر وهو من اهله اي اهل التصديق ثبت نسبه اي نسب
الغلام منه اي المقر وشارك اي الغلام الورثة بشرط جهالة النسب لانه لو علم لم يثبت من الغير وان يولد مثله
لمثله لئلا يكون مكذبا بالظاهر وان يصدقه الغلام لان المسألة في غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه في
يد نفسه حتى اذا كان صغيرا لا يعبر لم يعتبر تصديقه ولذا قال وهو من اهله وشارك الورثة لانه لما ثبت نسبه منه صار
كالوارث المعروف صح اقراره اي الرجل بالولد والوالدين لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير والزوجة
والمولى لانه موجب اقراره ويثبت بينهما بتصادقهما بلا اخبار باحد فينفذ وصح اقرارها بالوالدين والزوج والمولى
لان الاصل ان اقرار الانسان حجة على نفسه لا على غيره وباقرار هؤلاء لا يكون اقرارا الا على نفسه فيقبل وشرط
تصديقهم لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر
عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبدا لغيره يشترط تصديق مولاه كما شرط تصديق الزوج
في دعوى المرأة الولد او شهادة امرأة قابلة كانت او غيرها في اقرار امرأة ذات زوج بالولد وعدم العدة منه
غيرها اي في اقرار امرأة غير ذات زوج يعني اذا لم تكن المرأة ذات زوج ولا معتدة صح اقرارها بالولد لان فيه الزاما
على نفسها دون غيرها فينفذ عليها وصح التصديق بعد موت المقر الا في الزوج بعد موتها مقرة يعني صح التصديق
في النسب بعد موت المقر لبقاء النسب بعد الموت وان اقر بنكاحها ومات فصدقته بعد موته صح حتى يكون لها المهر والارث
لكون النكاح باقيا في العدة وان اقرت بنكاح رجل وماتت وصدقها الزوج لم يصح تصديقه عند ابي حنيفة لانها لما ماتت
زال النكاح بعلائقه حتى يجوز له ان تزوج اختها واربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها فبطل اقرارها فلا
يصح التصديق بعد بطلان الاقرار اقر بنسب من غير ولاد كالاخ والعم لم يثبت اي النسب ولا يقبل اقراره في حقه
لان فيه تحميل النسب على الغير فاذا ادعى نفقة او حضانة يعتبر في حقهما ويرث الا مع وارث وان بعد يعني اذا كان
للمقر وارث معروف قريب او بعيد فهو احق بالارث من المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة او الخالة
لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف مات ابوه فاقر باخ شاركه في الارث بلا نسب لان مقتضى اقراره شيئان

حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه وشركته في الارث وله فيه ولاية فيعتبر الثاني لا الاول اقر احد ابني ميت له اي لذلك
الميت على اخر دين بقبض متعلق باقر ابيه نصفه لا شيء له والنصف للاخر يعني ان مات وترك ابنين وله على رجل
الف درهم فاقر احد الابنين ان اباه قبض منه نصفه وكذبه الاخر فلا شيء للمقر وللمكذب نصفه لان الاقرار
باستيفاء الدين على الميت لان قبض الدين انما يكون بقبض عين مضمون حتى يصير دينا ويتقاصان فاذا كذبه اخوه
استغرق الدين نصيبه فما لم يقبض جميع الدين لا يكون له الميراث شيء ولا يرجع المكذب على اخيه بنصف ما قبض
تقاصا على اشتراكه في المقبوض بينهما لانه لو رجع على اخيه لرجع اخوه على الغريم فيرجع الغريم على المقر بقدر
لانتقاض المقاصة في ذلك القدر وبقائه دينا على الميت والدين مقدم على الارث فيؤدي الى الدور

فصل

حرة اقرت بدين فكذبها زوجها صح اي اقرارها في حقه اي حق زوجها عند ابي حنيفة حتى تحبس وتلازم كالدين
الثابت بالمعاينة بالاستهلاك او الشراء او بالبينة وعندهما لا اي لا تصدق ولا تحبس ولا تلازم لان فيه
منع الزوج عن الاستمتاع بها واقرارها لا يصح فيما يرجع الى بطلان حق الزوج مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان
وصدقها المقر له ولها زوج واولاد منه اي الزوج وكذبها اما الزوج صح في حقها اي حق المرأة حتى اذا علقت بعد
الاقرار ولد يكون رقيقا لا حقه وحق الاولاد وفرع على قوله وحقه بقوله حتى لا يبطل النكاح وفرع على
قوله وحق الاولاد بقوله واولاد حصلت قبل الاقرار وما في بطنها وقته اي وقت الاقرار احرار لحصولهم
قبل اقرارها بالرق فاما ولد علقت بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابي يوسف اذ حكم برقها وولد الرقيقة
رقيق وحرا عند محمد لانه تزوجها بشرط حرية اولاده منها فلا تصدق على ابطال هذا الحق مجهول النسب
حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه صح في حقه حتى صار رقيقا له دون ابطال العتق حتى بقي معتقه
حرا وان مات العتيق اي العبد الذي اعتقه مجهول النسب يرثه وارثه ان كان اي له وارث والا اي وان
لم يكن له وارث فالمقر له اي يرثه المقر له لانه كان للمقر وقد كان للمقر له فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة
المقر لانه لما مات انتقل الولاء اليهم بخلاف ما لو كان حيا قال لي عليك الف فقال الحق او الصدق او اليقين
او نكر اي قال حقا او صدقا او يقينا او كرر اي قال الحق الحق او الصدق الصدق او اليقين اليقين او حقا
حقا او صدقا صدقا او يقينا يقينا او قرن بها البر بان قال البر الحق الحق كان اقرارا لانه جاء يوصف
الدعوى فيصلح للجواب ويستعمل في التصديق عرفا فكانه قال ادعيت الحق الخ ولو قال الحق حق او الصدق صدق
او اليقين يقين لا اي لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه يصلح للابتداء وقال لامته يا سارقة

يا زانية يا مجنونة يا آبقة او قال هذه سارقة فعلت كذا او بائعها فوجد المشتري بها اي بالجارية واحدا منها
اي من هذه العيوب لا ترد الامة بعد البيع به اي بواحد من هذه العبارات لان غير الاخير نداء وقصد النداء
اعلام المنادى واحضاره لا تحقيق الوصف الذي ناداه به ولهذا لو قال لامرأته يا كافرة لا يفرق بينهما
والاخير شتيمة بخلاف هذه سارقة او هذه آبقة او هذه زانية او مجنونة حيث ترد بواحد من هذه
العبارات لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف وبخلاف يا طالق او يا مطلقة فعلت كذا حيث تطلق امرأته
يمكن في اثبات هذا الوصف شرعا فجعل كلامه ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم به وثمة لا يتمكن من اثبات تلك
الاوصاف فيها وكان نداء وشتما لا تحقيقا ووصفا كذا في الكافي

كتاب الشهادات

اورده عقيب كتاب الاقرار لان الحاجة الى الشهادة بعد عدم الاقرار فيكون متأخرا عنه في الاعتبار هي اي الشهادة اخبار
بحق للغير على آخر سواء كان حق الله تعالى او غيره عن يقين اي ناشئا عن يقين لا عن حسبان وتخمين والاشارة اليه
بقوله عليه السلام اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي
بمعنى المعاينة وشرطها العقل الكامل بان يكون عاقلا بالغا فلا يقبل شهادة المجنون والصبي والضبط وهو
حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء والولاية بان يكون حرا فلا يقبل شهادة القن وركنها الداخل في
حقيقتها لفظ اشهد بمعنى الخبر دون القسم ذكره اكثر حتى اذا زكي لم يقبل الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضي
بموجبها بعد التزكية والقياس يأبى كونها حجة ملزمة لانه خبر محتمل للصدق والكذب ولكنه ترك بالنصوص
والاجماع ويجب اي الشهادة بالطلب اي طلب المدعي في حق العبد وانما اعتبر طلبه لانها حقه فيشترط كما في سائر
الحقوق ان لم يوجد بدله ولا يجوز كتمانها لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا الاية ثم انه انما يأثم اذا علم
ان القاضي يقبل شهادته وتعين عليه الاداء وان علم ان القاضي لا يقبل شهادته او كانوا جماعة فادى غيرهم ممن يقبل
شهادته فقبلت لا يأثم وان ادى غيره ممن لا يقبل شهادته يأثم ان لم يؤد اذا كان ممن تقبل شهادته لامتناعه يؤدي
الى تضييع الحق دون حق الله تعالى فانها تجب فيه بلا طلب كعتق الامة وطلاق المرأة فان فيهما تحريم الفرج وترك الشهادة
فيهما رضاء بالفسق والرضاء به فسق وسترها اي الحدود افضل لقوله عليه السلام للذي شهد عنده لو سترته
بثوبك لكان خيرا لك وتلقينه للدرء بقوله لعلك لمستها او قبلتها آية ظاهرة على رجحان الستر ويقول في السرقة
اخذ لا سرق احياء لحق المسروق منه ورعاية لجانب الستر ونصابها للزنا اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي
يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء ونصابها لبقية

الحدود والقصاص رجلان لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا يقبل فيها شهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية
ونصابها للولادة واستهلال الصبي للصلوة عليه والبكارة وعيوب النساء في موضع لا يطلع عليه الرجال
امرأة واحدة لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به
الجنس فالم يكن ثمة معهود اذ الكل ليس بمراد قطعا فيراد به الاقل تيقنا ونصابها لغيرها من الحقوق سواء كان
مالا او غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال الصبي للارث رجلان او رجل وامرأتان لما روي
ان عمر وعليا رضي الله عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة كما في الاموال وتوابعها ولزم
في الكل من الصور الاربع المذكورة لفظ اشهد للقبول حتى لو قال اني هذا اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته
لان النصوص وردت بهذا اللفظ وجواز الحكم بالشهادة على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص
ولزم ايضا العدالة وهي كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهذا يتناول الاجتناب من الكبائر وترك
الاصرار على الصغائر لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار على ما روي عن النبي عليه السلام انه قال لا صغيرة
مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار لوجوبه اي وجوب القبول لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم
ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب والحجة هو الخبر الصادق وبالعدالة يترجح جهة الصدق اذ من ارتكب
غير الكذب من المحظورات يرتكب الكذب ايضا وفيه اشارة الى ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة
لا شرط اهليتها لان الفاسق اهل للولاية والقضاء والسلطنة والامامة والشهادة عندنا وعند
ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروة تقبل شهادته والاصح ان شهادته لا تقبل
الا ان القاضي لو قضى بشهادته يصح عندنا كذا في الكافي وفيها اي الشهادة لو كانت على حاضر يجب الاشارة
الى ثلاثة مواضع اي الخصمين المدعي والمدعى عليه والمشهود به لو كان عينا احترازا
عن الدين ولو كان على غائب او ميت فسموه ونسبوه الى ابيه فقط بان قالوا على فلان بن فلان لا يقبل
حتى ينسبوه الى جده او ينسبوه الى صناعته اي ان ذكروا اسمه واسم ابيه وصناعته لا يكفي الا اذا كان
معروفا بها بان لا يكون في بلده شريك له في تلك الصناعة ان ذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته
وحرفته ولم يكن في محلته رجل آخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفي وان كان آخر مثله لا يكفي حتى يذكر
شيئا آخر يفيد التمييز ولو ذكر اسمه واسم ابيه وفخذه او صناعته ولم يذكر الجد يقبل فشرط التعريف
ذكر ثلاثة اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد خلاف

ولو قضى بلا ذكر الجد ينعقد كذا في العمادية ولا يسأل عن شاهد بلا طعن الخصم يعني ان القاضي يقتصر على ظاهر

العدالة في المسلم ولا يتفحص ان الشاهد عدل اولا اذا لم يطعن فيه الخصم واذا طعن سأل القاضي

عنه في السر وزكى في العلانية الا في حد وقود فانه يسأله في السر ويزكى في العلانية فيهما بالاجماع طعن

الخصم اولا لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها وعندهما يسئل في الكل سرا وعلانية وان

لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على الحجة وهي شهادة العدل فيتعرف عن العدالة وبه يفتي ثم التزكية في السر

ان يبعث قطعة قرطاس كتب فيه اسماء الشهود وحليتهم ويلتمس من المزكي تعريف حالهم والتزكية

في العلانية ان يجمع القاضي بين المزكي والشهود في مجلس القضاء فيسأل المزكي عن الشهود بحضرة الشهود

وهؤلاء عدول مقبول الشهادة ليزكيهم او يجرحهم وقد وقع الاكتفاء بتزكيتهم السر في زماننا لان تزكية

العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي يبتلون الجارح بالاذى والاضرار به وكفى للتزكية ان يقول

المزكي ان يكتب في ذلك القرطاس تحت اسم هو عدل ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا احترازا عن الهتك او يكتب

الله اعلم وان لم يقل جائز الشهادة قال في الكافي ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة اذ العبد

او المحدود في القذف اذا تاب قد يعدل والاصح ان يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار اقول فيه اشكال

لان المحدود في القذف التائب قد يكون معدلا كما ذكره فلا بد في قوله جائز الشهادة ليخرج وهذا لا يرد على عبارة

الهداية اذ لم يذكر فيها المحدود في القذف لكن لا بد فيه ايضا من اعتبار هذا القيد ليخرج صح فلا يكون الاكتفاء

بقوله هو عدل اصح ولا يصح تعديل الخصم هكذا قال ابو حنيفة يعني ان تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح لان

زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب في الانكار وتزكية الكاذب الفاسق لا يصح وعندهما يصح

ان كان من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم آخر اليه لعدم جوازه تعديل الواحد وابو يوسف يجوزه كما

سيأتي والمراد بتعديل تزكية بقوله هم عدول لكنهم اخطأوا او نسوا او هم عدول ولم يزد على هذا واما لو

قال صدقوا او عدول صدقة فقد لزم الحكم لانه اقرار منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث

لا يلزمه شيء لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطاء فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا

كفى واحد للتزكية وللترجمة الشاهد وللرسالة الى المزكي لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة

حتى تجوز تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود في القذف التائب لان خبرهم مقبول في الامور الدينية والاحوط

اثنان لان فيه زيادة طمانينة هذا كله في تزكية السر واما تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة

في الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر ولذا اختص بمجلس القاضي وللسامع

ان يشهد بما سمع ما يتعلق بالاقوال كالبيع بان يسمع قول البائع بعت وقول المشتري اشتريت والاقرار بان يسمع قول المقر

لفلان علي كذا او رأى ما يتعلق بالافعال كحكم قاض وغصب او قتل ان يشهد فاعل قوله يجوز المقدر في قوله للسامع

وان لم يشهد عليه ويقول اشهد انه باع او اقر لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة كما عاين وهذا اذا

كان البيع بالعقد ظاهر وان كان بالتعاطي فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا

على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمي لا حقيقي ويقول اشهد لا اشهدني كيلا يكون كاذبا ولا يسعه

الشهادة بسماعه من وراء الحجاب اي لو سمع الشاهد صوت المشهود عليه من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد

لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا تعين القائل بان يكون في البيت وحده وعلم الشاهد

انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولم يره اذ يحصل به العلم لكن

ينبغي للقاضي ان لا يقبله اذا فسر له اذ ليس في ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير فان الشهادة بالتسامع

يقبل في بعض الحوادث لكن اذا صرح به لم يقبل كما سيأتي او يرى شخص القائلة ويشهد عنده اثنان انها فلانة

بنت فلان بن فلان قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت امرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة

بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن يسمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها يعني حال ما اقرت فح يجوز ان

يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها قال ابو بكر الاسكاف المرأة اذا حسرت عن وجهها فقالت

انا فلانة بنت فلان بن فلان قد وهبت لزوجي مهري فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها

فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت حية يمكن للشاهد ان يشير اليها فان ماتت فح يحتاج الشهود الى شهادة

عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان كذا في العمادية ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها لانه تصرف

على الاصيل بازالة ولاية في تنفيذ قوله على المشهود عليه وازالة الولاية الثابتة للغير ضرر عليه فلا بد من

التحميل منه ولا يشهد ايضا من رأى خطه الذي كتب فيه شهادته ولم يذكر ما اي شهادته كذا القاضي يعني اذا وجد

في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق او شهادة شهود شهدوا لرجل على رجل بحق وهو لا يذكره لا يحكم به ولا ينفذه حتى

يتذكره وكذا الراوي يعني اذا لم يتذكر لا يحل له الرواية لان كلا منها لا يحل الا عن علم ولا علم هنا لان الخط يشبه

ولا بالتسامع الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف فان الشهادة

بالتسامع جائزة فيها اذا اخبر بها رجلان او رجل وامرأتان عدولا والقياس ان لا يجوز لان الشهادة

لا يجوز الا بعلم كما مر ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة والعيان او بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع و
بل اولى لان حكم الامال اسهل من حكم النكاح وجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس
ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون وانقراض الاعصار فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى
الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام بخلاف البيع والهبة والاجارة ونحوها لانه كلام يسمعه كل احد وانما يجوز ان
يشهد بالتسامع اذا حصل له العلم بالتواتر او بالاشتهار او باخبار من يثق به ويشترط ان يخبره رجلان عدلان
او رجل وامراتان لانه اقل نصاب يفيد العلم الذي يبتني عليه الحكم في المعاملات وقيل يكتفي في الموت باخبار واحد
لان الناس يكرهون مشاهدة تلك الحالة فلا يحضره غالبا الا واحد او واحدة بخلاف النسب والنكاح و
ان يطلق باداء الشهادة بان يقول اشهد ان فلان بن فلان مات ولا يفسر حتى لو فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع
لم يقبل شهادته هو الصحيح وانما قال اصل الوقف لانه يبقى على انقراض القرون دون شرائطه لان اصل الوقف
يشتهر فاما شرائطه التي شرطها الواقف فلا يشتهر قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني لا بد في بيان الجهة
بان يشهدوا ان هذا وقف على المسجد او المقبرة ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا يقبل شهادتهم
وتاويل قولهم لا يقبل شهادتهم على شرائط الواقف ان بعد ما ذكروا ان هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان
يشهدوا انه يبدا من غلته فيصرف الى كذا ولو قالوا ذلك في شهادتهم لا يقبل شهادتهم كذا في الكافي ويشهد راى رجل
جالس مجلس القضاء يدخل اليه الخصوم انه قاض وان لم يعاين تقليد الامام اياه ويشهد ايضا راى رجل
وامراة يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج انها عرسه كما لو راى عينا في يد غيره عملا بظاهر الحال
ويشهد ايضا راى شيء سوى الرقيق المعبر فان غير المعبر حكمه حكم العروض في يد يتعلق بالراى المقدر متصرف
كالملاك اي كما يتصرف الملاك انه له متعلق بيشهد المقدر صورته رجل راى عينا في يد انسان ثم راى ذلك
العين في يد اخر والاول يدعي الملك وسعه ان يشهد بانه للمدعي لان الملك في الاشياء لا يعرف يقينا
بل ظاهرا فاليد بلا منازعة دليل الملك ظاهرا اذا شهد به اي بانه ملكه قلبه فان وقع في قلبه انه ملك
الغير لا يحل له الشهادة بالملك له لان الاصل اعتبار اليقين في جواز الشهادة لما مر من قوله عليه السلام اذا
علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع فاذا تعسر ذلك يصار الى ما يشهد به القلب فان فسر اي ان بين
للقاضي شهادته بالتسامع في الصورة الاولى او بحكم اليد في الصورة الاخيرة بطلت فانه اذا اطلع وقع
في قلب القاضي صدقه فيكون شهادته منه عن علم ولا كذلك اذا فسر وقال سمعت كذا وعن هذا كان المراسيل

في الاخبار

في الاخبار اقوى من المسانيد كذا في الكفاية الا في الوقف فان قال بدين اذا فسر شهادتهما بالتسامع
تقبل ذكره في العمادية شهد انه شهد اي حضر دفن زيد او صلى عليه فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي يقبله اذ لا يدفن الا
الميت ولا يصلى الا عليه الشهادة بالايجاب شهادة بالقبول في المعاوضات كالبيع والاجارة والنكاح ونحوها
حتى لو شهدوا على تزويج الاب فقط اي بلا ذكر القبول تقبل الشهادة بخلاف الهبة حتى لو شهدوا بالهبة بلا ذكر القبول
لم تقبل كذا في العمادية

باب القبول وعدمه

تقبل من اهل الاهواء اعلم ان اهل الاهواء على ما ذكر في الكتب الكلامية اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض
والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنى عشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين فرقة وعندنا تقبل شهادتهم
خلافا للشافعي الا الخطابية هم من غلاة الروافض يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف عندهم انه
محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فيتمكن الشبهة في شهادتهم
وتقبل من الذمي على مثله وان اختلفا ملة كاليهود والنصارى وتقبل من الذمي على المستامن لان الذمي اعلى
حالا منه لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المؤمن بالذمي ولا يقتل بالمستامن بلا عكس اي لا يقبل شهادة
المستامن على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه وتقبل الشهادة منه اي المستامن على مثله
ان اتحد دارهما وان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف المنعة
ولهذا لا يجري التوارث بينهما وتقبل ايضا من عدو بسبب الدين فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه
وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية فانها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه وتقبل ايضا ممن الم اي ارتكب
معصية صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب الكبائر وهو معنى العدالة كما مر وتقبل ايضا من اقلف لاطلاق
النصوص بلا تقييد بالختان ولانه لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه لعذر من كبر او خوف هلاك واذا تركه استخفافا
بالدين لم تقبل لانه لا يكون عدلا ولم يقدر ابو حنيفة لوقته وقتا اذ لم يرد به كتاب ولا سنة ولا اجماع والمقادير
لا تعرف بالراي وقدره المتاخرون فقيل سبع سنين الى عشر سنين وقيل اليوم السابع من ولادته او بعده الى
ان يحتمله ولا يهلك به ومن خصي وولد الزنا والخنثى اذا كانوا عدولا فان قطع العضو وجناية الابوين لا يوجب
قدحا في العدالة وقبل عمر رضه شهادة علقمة الخصي والخنثى اما رجل او امراة وشهادة الجنسين مقبولة
ثم انه اذا لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه وان كان مشكلا فيجعل امراة في حق الشهادة احتياطا والعتيق
للمعتق وبالعكس لعدم التهمة وقد ثبت ان قنبرا شهد لعلي رضه عند شريح فقبل شهادته وهو كان عتيق علي

والعمال المراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا على الظلم قالوا هذا كان
في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح فاما الذين في زماننا فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا في الكافي وتقبل
لاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة كام امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة ابيه وابنه لان الاملاك
بينهم متميزة والايدي متحيزة ولا انبساط لبعضهم في مال البعض فلا يتحقق التهمة بخلاف شهادته لقرابته ولادا
او شهادة احد الزوجين للآخر وتقبل من كافر على عبد كافر مولاه او على حر مكلف كافر موكله مسلم يعني يجوز شهادة
الكافر على عبد كافر مولاه مسلم وعلى وكيل كافر موكله مسلم بلا عكس اي لا يجوز شهادة الكافر على عبد مسلم مولاه
كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر فان مسلما اذا كان له عبد كافر اذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان
كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على الكافر
قصدا ولزم منه الحكم على المولى المسلم ضمنا ولو كان المولى كافرا والعبد الماذون مسلما لا تقبل شهادة الكافر
عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على المسلم ولو ان مسلما وكل كافرا بشراء او بيع
فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لانها قامت لاثبات امر على
كافر ولو ان كافرا وكل مسلما بشراء او بيع لا تقبل شهادتهما عليه لانها شهادة كافر قامت لاثبات امر
على المسلم قصدا كذا في الشرح المسعودي لتلخيص الجامع الكبير لا من كافر على مسلم عطف على قوله تقبل من اهل
الاهواء الا في الوصاية والنسب اذا ادعى حقا من قبل الميت على خصم حاضر يعني اذا ادعى الايصاء من نصراني
واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم او ادعى ان فلان بن فلان النصراني مات وهو وارثه واحضر مسلما
للميت عليه دين واقام شاهدين نصرانيين على نسبه تقبل وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل
وجه الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون موت النصارى والوصاية تكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت
النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصراني على المسلم في اثبات الايصاء الذي
على الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء والنسب فقبلت ضرورة
كما قبلت شهادة القابلة للضرورة ولا من اعمى لان الاداء يفتقر الى التمييز بين الخصمين والمشهود به ان كان
منقولا ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود ومرتد اذ الشهادة من باب الولاية
ولا ولاية له على احد فلا تقبل شهادته ولو على كافر ومملوك وصبي اذ لا ولاية لهما على انفسهما فعلى غيرهما
اولى الا ان تحملا الشهادة في الرق والصغر واديا بعد الحرية والبلوغ تقبل لان التحمل بالمعاينة او السماع

وهما لا يحتاجان فيهما وعند الاداء هما من اهل الشهادة ومحدود في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم
شهادة ابدا الا ان يحد كافرا فيسلم فان الكافر اذا حد في القذف لم تجز شهادته على اهل الذمة لان له
شهادة على جنسه فترد تتمة لحده فان اسلم قبل شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها
بالاسلام ولم يلحقها رد وهي الشهادة على اهل الاسلام لانها لم يكن ثابتة زمان الرد والحد فلما
جازت شهادته على اهل الاسلام جازت شهادته على الكفار ضرورة بخلاف العبد اذا حد بالقذف ثم عتق حيث
ترد شهادته اذ لا شهادة للعبد اصلا حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها له فاذا حدثت كان
ردها بعد العتق من تمام حده ومسجون في حادث السجن يعني اذا حدث بين اهل السجن حادثة في السجن
واراد بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين كذا في الجامع الكبير واصله وفرعه وزوجه وعرسه
وسيد لعبده ومكاتبه الاصل فيه قوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا
المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره والمراد
بالاجير على قول المشايخ التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاده ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله
عليه السلام لا شهادة للقانع باهل البيت وقيل هو الاجير مسانهة او مشاهرة لانه يستوجب الاجر
بمنافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة فكانه استأجره عليها وشريكه فيما يشتركان فيه لانها شهادة
لنفسه من وجه فلو شهد فيما لا يشتركان فيه تقبل لعدم التهمة ومخنث يفعل الردي لا من في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال الردية فلا ترد شهادته ونائحة
لارتكابها المحرم طمعا في المال والمراد بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذته مكسبا والتغني
حرام في جميع الاديان خصوصا اذا كان من المرأة فان نفس رفع الصوت منها حرام فضلا عن ضم الغناء
اليه ولهذا لم يقيد ههنا بقوله للناس وقيد به فيما سيجيء ومدمن الشرب اي شرب الاشربة المحرمة فان
ادمان شرب غيرها لا تسقط الشهادة ما لم يسكر على اللهو شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه
فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك لا يخرج من كونه عدلا وان كان شرب الخمر كبيرة وانما يسقط عدالته
اذا كان يظهر ذلك او يخرج سكران او يلعب الصبيان اذ لا مروة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة
كذا في الكافي وعدو بسبب الدنيا قال في المحيط لا يجوز شهادة رجل على رجل بينهما عداوة في شيء من امور
الدنيا وقال الزاهدي ما ذكر في المحيط اختيار المتاخرين واما الرواية المنصوصة بخلافه فانه

اذا كان عدلا تقبل شهادته قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد ومن يلعب بالطنبور لشدة غفلته واصراره
على نوع لهو ولان الغالب انه ينظر الى العورات في السطوح وغيرها وهو فسق فاما اذا امسك الحمام
للاستيناس ولا يطيرها فلا يزول عدالته لان امساكها في البيوت مباح او الطنبور لانه من اللهو
او يغني للناس لانه يصر على نوع فسق ويجمعهم على ارتكاب كبيرة ولا يمتنع عادة عن المجازفة والكذب
واذا كان لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة فلا يقدح في الشهادة او يرتكب ما يحد به اي
باي نوع كان من الكبائر الموجبة للحد لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده وذا دليل قلة ديانته فلعله يجترئ
على الشهادة زورا كذا في الكافي **اقول** ظاهر هذا مخالف لما نقلنا عنه في شرب الخمر ثم الكل التوضيح
بينهما ان المراد بارتكاب ما يحد به ليس ارتكاب ما من شانه ان يحد به بل ارتكاب ما يحد به بالفعل ولا يكون
ذلك الا باظهاره واطلاع الشهود عليه او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام ومع
ذلك يدل على عدم المبالاة او يأكل الربوا لانه فاسق وشرط في المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربوا
لان التجار قلما يتخلصون عن الاسباب المفسدة للعقد وكل ذلك ربوا فلا بد من الاشتهار او يلعب بالنرد
او يقامر بالشطرنج او يترك به اي بالشطرنج الصلوة لان كلا منها كبيرة تدل على الدناءة فاما مجرد
اللعب بالشطرنج بدون قمار وترك صلوة فليس بفسق مانع للشهادة وان كان مكروها عندنا لان للاجتهاد
فيه مساغا لكونه مباحا عند الشافعي واما من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة مطلقا او يبول
او يأكل على الطريق قيد لهما او يظهر سب السلف وهم الصحابة والعلماء المجتهدون لان هذه الافعال
تدل على قصور عقله ومروته ومن لم يمتنع عنها لم يمتنع عن الكذب بخلاف من لا يرتكبها ولو شهدا اي ابنا
الميت ان اباهما اوصى اليه اي جعل هذا الشخص وصيا وهو اي ذلك الشخص يدعيه اي كونه وصيا
صحت اي شهادتهما استحسانا فان انكر الوصي ذلك لم تقبل والقياس ان لا تقبل وان ادعى كشهادة
دائني الميت اي غريمين لهما على الميت دين ومديونيه اي غريمين للميت عليهما دين والموصى لهما اي رجلين
اوصى لهما الميت ووصيه على الايصاء اي نصب الوصي وهو متعلق بقوله كشهادة وكان القياس
ان لا تقبل شهادة هؤلاء لانهما يجران الى انفسهما نفعا بشهادة فيرد ذلك لان الوارثين قصدا
بهما نصب من يتصرف لهما ويقوم باحياء حقوقهما والغريمين قصدا نصب من يستوفيان حقهما او يبرأ ان
بالدفع اليه والوصيين قصدا نصب من يعينهما على التصرف في مال اليتيم والموصى لهما قصدا نصب

غير يدفع اليهما حقهما وجه الاستحسان انها ليست بشهادة حقيقة لانها توجب على القاضي ما لا يمكن منه بدونها
وهذه ليست كذلك للتمكنه في نصب الوصي اذا رضي الوصي والموت معروف حفظا لاموال الناس عن الضياع
لكن عليه ان يتأمل في صلاحيته في نصبه واهليته وهؤلاء بشهادتهم كفوه مؤنة التعيين ولم يثبتوا بها شيئا
فصار كالقرعة فانها ليست بحجة بل دافعة مؤنة تعيين القاضي ولو شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض
دينه ردت اي شهادتهما سواء ادعى اي الوكيل الوكالة او لا لانه تمكن الشبهة في شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما
وقد مر بطلانها كالشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق الشاهد ولا يوجب عليه حق الشرع او العبد فانها
لا تقبل كفاسق واكل الربوا او انه استاجرهم ونحو ذلك كما سيجي لانها انما تقبل فيما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي
الزامه والفسق ليس كذلك لانه يدفع بالتوبة والاستئجار وان كان امرا زائدا على الجرح لكن لا خصم في اثباته
اذ لا تعلق له بالاجرة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجرهم بكذا واعطاهم ذلك من المال الذي عنده
تقبل كما سيجي **قال** صدر الشريعة اذا اقام البينة على العدالة فاقام الخصم البينة على الجرح جرحا مجردا
لا يعتبر بينة الجرح وانما قلت ان صورة المسئلة هذا لانه ان لم يقم البينة على العدالة فاخبر مخبران ان الشهود
فساق او اكل الربوا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر مخبران ان الشهود فسق **اقول**
تحقيقه ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها وفي باب الديانات ولذا قبل فيه خبر الواحد
كما مر في كتاب الكراهة والاستحسان وبعد التعديل رفع للشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضي العمل بها ان لم
يوجد الجرح المعتبر وفي القواعد المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو السر في كون الجرح مقبولا قبل التعديل
ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع او العبد فاتضح بهذا التحقيق
ما اعترض عليه بعض المحصلين بلا شعور على مراد القائل ومع ذلك ذاهل عن القواعد غافل حيث قال
اقول فيه نظر اذ الغرض ان مثل هذه الشهادة لا يعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة
الى ما ذكره من الصور المقيدة ولذلك قلت بعد التعديل وقبله قبلت مثل ان يشهدوا على ان شهود المدعي فسقة
او زناة او اكلة الربوا او شربة خمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او على اقرارهم انهم اجراء في هذه الشهادة
او على اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى وانه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة وانما لم تقبل هذه
الشهادة بعد التعديل لان العدالة بعد ما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد كما عرفت وليس في
شيء مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع كما مر وقبلت على اقرار المدعي بفسقهم

او اقراره بشهادتهم بزور او بانه استاجرهم على هذه الشهادة لانه اقرار منه بانه لا حق له في دعواه فتبطل
على انهم الشهود عبيد او محدود في قذف او انهم زنوا ووصفوا الزنا وسرقوا مني كذا او شربوا الخمر ولم يتقادم
العهد بان لم يزل الريح في الخمر ولم يمض شهر في الباقي قيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادما لا تقبل لعدم اثبات
الحج به لان الشهادة بحد متقادم مردودة او شركاء المدعي والمدعى مال هم يشتركون فيه او قذفه والمقذوف
او انه استاجرهم بكذا واعطاهم اياه اي الاجر مما كان لي عنده او اني صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على ان لا
على زور او شهدوا زورا فانا اطلب ما اعطيتهم وانما قبلت في هذه الصورة لان في بعضها حق الله وفي بعضها حق
العبد والحاجة ماسة الى احياء الحقوق من اي شاهد رده قاض في حادثة اي لم يقبل شهادته فيها ليس لآخر قاض
غيره قبوله فيها لان الظان رد الاول لوجه شرعي فلا يجوز مخالفة الثاني له شهادة قاصرة تبينها غيرهم في مثل
ان شهدا بالدار بلا ذكر انها في يد الخصم فشهد به آخران فانها تقبلان لان الحاجة الى الشهادة لاثبات يد
المدعى عليه حتى يصير خصما في اثبات الملك للمدعي ولا فرق في ذلك بين ان يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق واحد
او فريقين ثم اذا شهدا انها في يد المدعى عليه يسألهم القاضي عن سماع تشهدون انها في يده او عن معاينة
لانهم ربما سمعوا اقراره انها في يده وظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة كذا في العمادية وان شهدوا بالملك
في المحدود وآخران بالحدود حيث تقبلان لما ذكر وان شهدوا على الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه فشهد
آخران انه المسمى به ان بذلك الاسم وسئلت نظائرها شهد عدل وقال اوهمت بعض شهادتي لم يعز ما يعني
بعد ما شهد تذكر لفظا تركه في شهادته فذكره تقبل اذا لم يكن فيه مناقضة والملتقط في الجامع الصغير والمحيط
انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدي
بينة الموت من الجرح اولى من بينة الموت بعد البرء يعني رجل جرح انسانا ومات المجروح فاقام اولياؤه بينة
انه مات بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه برأ بعد عشرة ايام فبينة اولياء المقتول اولى وبينة الغبن
اولى من بينة كون القيمة مثل الثمن يعني ان وصيا باع كرم الصبي وبلغ الصبي وادعى غبنا واقام المشتري بينة
ان قيمة الكرم في ذلك مثل الثمن فبينة الغبن اولى لانها تثبت امرا زائدا ولان بينة الغبن دافع من بينة الصحة
وبينة كون المتصرف عاقلا اولى من بينة كونه مخلوط العقل او مجنونا يعني ان امة اقامت بينة ان مولاها دبرها
في صحته وهو عاقل واقامت الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا خالع امراته ثم اقام
الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة على كونه عاقلا او كان مجنونا وقت الخصومة واقام وليه

بينة انه كان مجنونا والمراة على انه عاقلا فبينة المراة اولى في الفصلين وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع
يعني لو اثبت اقرار انسان بشيء طالبا فاقام المدعى عليه بينة اني كنت مكرها في ذلك الاقرار فبينة الاكراه
اولى لانها تثبت خلاف الظاهر

باب الاختلاف في الشهادة

اعلم ان مبنى الباب على اصول مقررة منها ان
الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى من مدع لان ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل
بخلاف حقوق الله تعالى حيث لا يشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوق الله تعالى واجبة على كل احد فكل احد خصم
في اثباتها فصار كان الدعوى موجودة ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعى كان المدعي مكذبا لهم فتبطل شهادتهم واذا
شهدوا بالاقل تقبل للاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر
على وقت السبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة
الشاهدين ينبغي ان تكون كل منها مطابقة للآخر في المعنى وفي اللفظ لا يوجب اختلاف المعنى واما المطابقة بين
الدعوى والشهادة فينبغي ان تكون في المعنى فقط ولا عبرة باللفظ كذا في الفصول وفي هذا زيادة توضيح
له وبه تعلم ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث قال شرط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين
لفظا ومعنى ولذا قلت يجب مطابقة الشهادة للدعوى لا لفظا ومعنى معا بل معنى فقط فلو ادعى ملكا
مطلقا فشهدا بملك بسبب كدعوى الدار بالارث مثلا قبلت لانهم شهدوا باقل مما ادعى وفي عكسه لا منع
قبول الشهادة للمطابقة كما مر وفي عكسه اي لو ادعى ملكا بسبب وشهدا بملك مطلق لا اي لا تقبل لانهما شهدا
باكثر مما ادعى فتبطل كما مر ويجب مطابقة الشهادتين في المعنى واللفظ لا يوجب الاختلاف اي اختلاف المعنى
بان يتطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا التضمن وعندهما يكفي الاتفاق في المعنى حتى اذا ادعى
رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلثة وآخر باربعة وآخر بخمسة لم تقبل عنده
لعدم المطابقة لفظا وعندهما يقضي باربعة لاتفاق الشاهدين الاخرين معنى فيها فلو شهد احدهما بالنكاح
والآخر بالتزوج قبلت لاتحاد معناهما كذا الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد احدهما بالف والآخر بالفين
او مائة ومائتين او طلقة وطلقتين او ثلث ردت لاختلاف المعنيين كما اذا ادعى غصبا او قتلا
فشهد احدهما به والآخر بالاقرار به حيث لا تقبل بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث تقبل وقبلت على
الالف في الالف ومائة اي في شهادة احدهما والآخر بالالف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر وهو مائة لاتفاقهما
في الالف وتفرد احدهما بمائة بخلاف ما اذا كان يدعي الفا فقط حيث لا تقبل لان المدعي كذب من شهد بالزيادة

هذا الذي ذكر انما هو في الدين دون العين تقبل على الواحد كما لو شهد واحد ان هذين العبدين له وآخر ان هذا له
قبلت على العبد الواحد الذي اتفقا فيه بالاجماع كذا في باب الشهادة في الشرب من المحيط وفي العقد لا اي لا تقبل
مطلقا اي سواء كانت على الاقل او الاكثر او كان المدعي هو البائع او المشتري فلو شهد واحد بشراء عبد او كتابته
بالف وخمسمائة ردت لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف وخمسمائة فاختلف
المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما ولان المدعي يكذب احد شاهديه كذا العتق
والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد في الصورة الاولى والقاتل في الثانية والراهن في الثالثة
والمرأة في الرابعة لان هؤلاء لا يقصدون اثبات المال بل اثبات العقد وهو مختلف لما عرفت وان ادعى
الآخر بان قال مولى العبد اعتقتك على الف وخمسمائة والعبد يدعي الالف او قال ولي
القصاص صالحتك على الف وخمسمائة والقاتل يدعي الالف وكذا الباقيان فكدعوى الدين في وجوه
اذ ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين كذا في الهداية والمدعي
في الرهن اذا كان المرتهن كان دعواه في الدين بلا خفاء لان الرهن لا يكون الا بعد تقدم الدين
فتقبل البينة في حق ثبوت الدين كما في سائر الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا للدين كذا في
الكفاية قال صدر الشريعة ليس هذا كدعوى الدين لان الدين يثبت باقرار المديون فيمكن ان يقر عند احد
بالف وعند الآخر باكثر ويمكن ايضا ان يكون الحق هو الاكثر لكنه قضى الزائد على الالف او ابراه عنه عند
احد الشاهدين دون الآخر فالتوفيق بينهما ممكن اما ههنا فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد بالالف
غير العقد بالاكثر فيبقى على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل كما في طرف الآخر **اقول** جوابه ان المشبه لا يجب ان
يكون في حكم المشبه به بجميع الوجوه بل المراد يكون كدعوى الدين اذا كانا مختلفين لفظا لا تقبل عند ابي حنيفة رحمه
واذا كانا متفقين فان ادعى المدعي الاقل لا تقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر تقبل على الاقل
وانما كان كذلك لان المال في هذه الصور الاربع وان كان ثابتا بالعقد حين العقد وتابعا له لكن الامر
صار بالعكس حين الدعوى لما عرفت ان صاحب الحق اذا اعترف بالعفو والعتق او الطلاق والمدعي الراهن
اذا كان هو المرتهن كان الدعوى في الدين ولا يعتبر العقد وان اعتبر اعتبر بالتبع بالدين كما في الرهن فظهر
ان قوله فالمال يثبت بتبعية العقد انما ثبت في عدم التفرقة بين ثبوت العقد وزواله فتدبر والاجارة
كالبيع في اول المدة لحاجته الى اثبات العقد وكالدين بعدها والمدعي هو الموجر اذ لا حاجة هنا الى اثبات العقد

والنكاح يصح بالالف مطلقا اي سواء كانت الدعوى من الزوج او المرأة والمدعي يدعي الاقل او الاكثر وعندهما
تبطل الشهادة ولا يقضى بشيء كما في البيع لان المقصود من الجانبين اثبات السبب والنكاح بالف غير النكاح
بالف وخمسمائة وله ان المال في النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية المهر ومن حكم التابع ان لا يتغير الاصل الا بدليل
انه لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه اذا اتفقا على ما هو الاصل وهو الملك والحل
فوجب القضاء به واذا وجب بقي المهر مالا منفردا فوجب القضاء باقل المقدارين كما في المال المنفرد شهدا بالف
وقال احدهما قضى خمسمائة قبلت بالف لانهما اتفقا عليه كما اذا شهدا بقرض الف وقال احدهما قضاه اي ذلك
القرض قبلت الشهادة على القرض لاتفاقهما عليه ورد قوله قضى كذا انما قضى خمسمائة في الاول وقضى القرض
في الثاني لانه شهادة فرد الا اذا شهد معه آخر اذ حينئذ يوجد نصاب الشهادة ولا يشهد من علم اي القضاء في الصورتين
حتى يقر المدعي بما قبض لئلا يكون اعانة على الظلم شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة وشهد آخران بقتله فيه اي في
ذلك اليوم بكوفة ردتا يعني ان اربعة رجال اجتمعوا عند قاض فشهد اثنان منهم بما ذكر اولا والآخران
بما ذكر ثانيا ردت شهادتهما لان احدى الطائفتين كاذبة بيقين وان قضى باحدهما ردت الاخرى
الا في بالسبق شهد بسرقة بقرة واختلفا في لونها بان قال احدهما كانت سوداء والآخر كانت بيضاء
او قال احدهما كانت صفراء والآخر كانت حمراء قطع وقالا لا قطع لانهما اختلفا في المشهود به فيمتنع
القبول كما اذا اختلفا في الذكورة والانوثة او اختلفا في اللون في الغصب بل اولى لان الثابت
ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت ههنا حد يسقط بها وله انهما اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة
ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما والتوفيق ممكن لان اللونين قد يجتمعان بان يكون احد
شقيها اسود والآخر ابيض ويرى احد الشاهدين احد طرفيها والآخر الآخر بخلاف الذكورة والانوثة
لانهما لا يعرف الا بالقرب منه وعند القرب لا يقع الاشتباه فلا يشتغل بالتوفيق وبخلاف الغصب لانه
يقع في النهار غالبا فيتمكن الشاهد من القرب من الغاصب فيتأمل في جميع الوان المغصوب فلا يشتغل بالتوفيق
ملك المورث لا يقضى لوارثه بلا جر الشاهدين وبين معنى الجر بقوله بقولهما مات وتركه ميراثا له او ذا
ملكه او في يده اعلم انهم اختلفوا في ان الشاهد بالميراث هل يحتاج الى الجر والنقل وهو ان يقول ما ذكر
في المتن اولا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا بد منه خلافا لابي يوسف هو ان يقول ان ملك المورث ملك الوارث
لكون الوراثة خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث

واما يقولان ان ملك الوارث يتجدد في حق العين ولهذا يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث
ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل لئلا يكون استصحاب بحال لكن يكتفى بالشهادة
على قيام الملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا الشهادة على قيام يد لان اليد عند الموت
تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر حال المسلم في ذلك الوقت ان يسوى اسبابه ويبين ما كان بيده من المغصوب
والودائع فاذا لم يبين فالظاهر حاله ان ما في يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليلا للملك كذا في الكافي
قوله الا ان الشاهدين كان الخ اى ما يدعيه هذا الوارث لابيه اعاره او اودعه او آجره ذا اليد يعني اذا ادعى رجل فاقام
بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي في يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها
ميراثا له بالاتفاق اما عند ابي يوسف فلانه لا يوجب الجر في الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد
عند الموت يغني عن الجر وقد وجدت لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع شهدا بيد حي مذ كذا ردت
يعني اذا كانت دار في يد رجل فادعى آخر انها له واقام بينة انها كانت في يده منذ شهر او سنة لم تقبل
وعند ابي يوسف انها تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو اقر مدعى عليه بذلك دفعت الى المدعي
ولهما ان هذه شهادة قامت على مجهول وهو اليد فانها الآن منقطعة ويحتمل انها كانت يد ملك او
وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها بالشك الا ان يقولا اى الشاهدان وانه اى المدعى عليه
احدث اليد فيه فيقضى له اى للمدعي باليد ويؤمر المدعى عليه بالتسليم اليه اى المدعي لكن لا يصير المدعى عليه به
بزوال اليد عنه مقضيا عليه حتى لو برهن اى المدعى عليه بعده على انه ملكه تقبل كذا في العمادية وان اقر
المدعى عليه به اى بكونه في يد المدعي او شهدا انه اى المدعى عليه اقر بيد المدعي اى بانه كان في يده او اقر
بملكه او شهدا انه اى المدعى عليه اخذه من يده اى يد المدعي دفع الى المدعي كذا في الكافي

باب الشهادة على الشهادة

اعلم ان جوازها استحسان والقياس لا يقتضيه لان اداءها عبادة بدنية لزمت الاصل لا حق للمشهود له
لعدم الاجبار والانابة لا تجري في العبادات البدنية لكنهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بالشبهة
لشدة الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها لموته او سفره ونحو ذلك فلو لم تجز لادى الى ضياع كثير من الحقوق
ولهذا جوزت وان كثرت اعني الشهادة على الشهادة على شهادة الفروع ثم وثم لكن فيها شبهة البدلية
لان البدل ما لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك ولذا لا تقبل فيما يسقط بالشبهات
الخ مع الرجال وتقبل فيما لا يسقط بالشبهة بشرط تعذر حضور الاصل اى اصل الشهادة على القضية

بموت

بموت او مرض اى يكون مريضا مرضا لا يستطيع به حضور مجلس الحاكم او سفر اى يكون غائبا مسيرة ثلثة ايام
فصاعدا فان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز بلا مرية وعن ابي يوسف
انه ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا
الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث لهم وشرط شهادة عدد عن كل اصل لقول علي رضي الله عنه
لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين وان لم يغاير فرعاهما يعني لا يجب ان يكون لكل شاهد ان متغايران
بل يكفي شهادة شاهدين عن كل اصل ثم بين كيفية الشهادة على الشهادة بقوله بان يقول الاصل
مخاطبا للفرع اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا بان فلان بن فلان الفلاني اقر عندي بكذا مثلا ويقول الفرع
اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال اى فلان اشهد على شهادتي بذلك اذ لا بد في شهادة الفرع
وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل والعبارة المذكورة تفي بذلك كله وهي وسطى العبارات وادناها عند الاداء
لفظا اطول في هذا وهو ان يقول الفرع عند الحاكم اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا
واشهدني على شهادته فامرني ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك الآن ففيه ثمان شينات
ادناها خمس شينات واقصر منه وهو ان يقول الفرع عند الحاكم اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شينان
ولا يحتاج الى زيادة شيء وهو اختيار الفقيه ابو الليث واستاذه ابو جعفر لهما كذا في الغاية صح تعديل الفرع
للاصل لانه ان كان عدلا صلح للتزكية والا لم يصلح للشهادة لا يقال هو متهم لان شهادته لا تصح
الا بتعديله لانا نقول العدل لا يتهم في شهادة نفسه مع احتمال انه انما يشهد ليصير مقبول القول كاحد
كما يصح تعديل احد الشاهدين للآخر لما ذكرنا انه ان كان عدلا وان سكت اى الفرع عن تعديل الاصل صح
نقلها اى نقل شهادة الاصل وان كان مستورا كذا في المحيط وعدلوا اى يتعرف القاضي الذي يسمع شهادة
عدالة الاصول ممن هو اهل للتزكية كما اذا حضروا وشهدوا فان ثبت عدالتهم حكم والا فلا انكر الاصل
شهادته بطل شهادة الفرع قال في الكافي معنى المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا
او غابوا ثم جاء الفرع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع و
هذا لان التحميل شرط وقد فات للتعارض بين الخبرين يعني خبر الاصل وخبر الفرع وقال [illegible] معناه اذا قال شهود
الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم
لان التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين خبر الاصل وخبر الفرع لان الاصول يحتمل ان يكونوا [illegible]

فلا يثبت التحميل مع الاحتمال اقول فقد وقعت العبارة في الهداية وشروحها وسائر المعتبرات هكذا وان انكر شهود الاصل

الشهادة وهي موافقة لما في المجمع ولا يخفى على احد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح تغييرها به ولعل منشأه

غلط قولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى التحميل هو الاشهاد وخفي عليه ان التحميل لا يثبت ايضا اذا انكر

اصل الشهادة بل هذا ابلغ في انكار الاشهاد لانه حكاية عنه وهي ابلغ في الصريح شهدا في اثنين على فلانة بنت

فلان الفلانية وقالا لا اخبرنا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يعرفاها انها هي قيل اي للمدعي هات شاهدين انها هي

لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة وتحتمل ان يكون لغيرها فلا بد

من اثباتها للحاضرة وهذا نظير ما مر من شهادة حاضرة بتمها غيرهم كذا الكتاب بالحكم يعني ان القاضي اذا كتب الى

قاض آخر ان فلانا شهد عندي بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعي امرأة عند القاضي

المكتوب اليه وانكرت المرأة ان يكون هي المنسوبة بتلك النسبة فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان انها هي المنسوبة

بتلك النسبة ولو قالا اي الشاهدان فيهما اي في المسئلتين المذكورتين لبيان النسبة التميمية لم يجز حتى ينسباها

الى فخذها بسكون الخاء القبيلة التي تحته او جدها اذ لا بد في التعريف وهي لا تحصل بالنسبة العامة والنسبة

الى بني تميم عامة اذ لا يحصى عددهم بخلاف النسبة الى الفخذ لانها خاصة حتى ان ذكره يقوم مقام ذكر الجد لانه

اسم الجد الاعلى فقام مقام الجد الادنى اشهد اي الاصل على شهادته ثم نهاه اي الفرع عنها اي عن الشهادة على شهادته

لم يصح اي نهيه كافر شهد على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء لكافر على كافر

وتقبل شهادة رجل على شهادة ابيه وعلى قضاء ابيه في الصحيح هذه المسئلة الاربعة في الخانية من ظهر انه شهد

زورا بان اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل رجل او موته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون

يوما وليس في السماء علة ولم ير الهلال ونحو ذلك عزر بالتشهير قال في الكافي اعلم ان شاهد الزور يعزر

اجماعا اتصل القضاء بشهادته او لا لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بالمسلمين وليس فيها حد مقدر فيعزر

زجرا له وتنكيلا الا انهم اختلفوا في كيفيته فقال ابو حنيفة تعزيره تشهيره فقط وقالا يضرب ويحبس وهو

قول الشافعي لانه روي عن عمر رضه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وله ان شريحا كان يشهر ولا

يعزر فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر في اجمع ما كانوا ويقول

انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وشريح كان قاضيا في زمن الصحابة رضه ومثل هذا

التشهير لا يخفى على الصحابة ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع

باب الرجوع عنها

هو ان يقول كنت

مبطلا فيها اي الشهادة ونحو ما كان يقول رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت فلا يكون انكارها رجوعا

لان الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها لا يصح اي الرجوع الا عند القاضي سواء كان هو الاول او غيره لان الرجوع عنها والتوبة

على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان وشهادة الزور جناية في مجلس القاضي فالتوبة عنها تتقيد به واذا

لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فاذا ادعى المشهود عليه رجوعهما واقام عليه بينة او عجز عنها واراد تحليف

لم يقبل القاضي بينة عليهما ولا يحلفهما لان البينة واليمين تترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس القاضي

باطلة حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاضي فلان وضمنه المال قبلت بينته لصحة السبب وحكم بعد القضاء وقبض

المال التعزير والتضمين اما التعزير فلما مر واما التضمين اي تضمين ما اتلفاه بشهادتهما فلان اقرارهما على انفسهما

بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة والتناقض لا يمنع حكم اقراره على نفسه وانما قال وقبض المال لان القاضي

اذا قضى ولم يقبض المدعي مدعاه لا يجب الضمان لعدم الاتلاف ولم ينقض اي القضاء لانه كما يحتمل الكلام

المتناقض لا ينتقض بكلام المتناقض وحكم قبله اي قبل القضاء التعزير فقط وقد مر العبرة في حق الضمان

للباقي لا الراجع هذا هو الاصل وقد فرع عليه بقوله فان رجع احدهما ضمن النصف اذ بشهادة كل منهما

يقوم نصف الحجة فيبقى احدهما على الشهادة يبقى بحجته من النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم يبق الحجة فيه وهو

النصف ويجوز ان يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد على بعض

النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب وان رجع احد الثلثة لم يضمن اي الراجع اذ بقي من يبقى بشهادته

كل الحق وان رجع آخر ضمنا اي الراجعان النصف اذ بقي على الشهادة من يبقى به نصف المال وان رجعت

امرأة من رجل وامرأتين ضمنت الربع اذ بقي على الشهادة من يبقى به ثلثة ارباع وان رجعتا ضمنتا النصف

لبقاء من يبقى به النصف وان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة فلا ضمان لبقاء من يبقى بشهادته كل

المال وهو رجل وامرأتان فان رجعت اخرى ضمنت التسع الربع لبقاء من يبقى به ثلثة ارباع الحق اذ النصف

يبقى بالرجل والربع بالباقية وان رجع الكل اي الرجل والنسوة فعليه السدس عنده والنصف عندهما وما بقي

وهو خمسة الاسداس في الاول والنصف في الثانية عليهن على القولين لهما ان النساء وان كثرن في الشهادة

لم يقمن الا مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل وكانت الثابت بشهادتهن نصف

المال وبشهادته نصفه وله ان كل امرأتين تقومان مقام رجل واحد فعشر نسوة كخمسة من الرجال فصار كما

لو شهد به ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم يكون اسداسا وان رجعن اي النسوة العشرة فقط وبقي

مبطلا

رجل فالنصف وفاقا اما عندهما فظ لان الثابت بشهادته نصف المال وكذا عنده اذ بقي من يبقى به
المال فصار كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة وضمن رجلان شهدا مع امرأة فرجعوا اي الكل لان المرأة الواحدة
ليست بشاهدة او المرأتان كشاهد واحد وكانت الواحدة بعض الشاهد وكان القضاء مستندا الى شهادة
رجلين بلا امرأة ولا يضمن راجع في النكاح بمهر مسمى مطلقا اي سواء شهدا عليها او عليه الاصل ان الشهود
ان لم يكن مالا بان كان قصاصا او نكاحا او نحوهما لم يضمن الشهود وعندنا خلافا للشافعي وان كان مالا
الاتلاف بعوض يعدله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوضها كلا اتلاف وان كان بعوض لا يعادله
فبقدر العوض لا ضمان بل فيما وراءه فان كان الاتلاف بلا عوض اصلا وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا
فنقول اذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي جاحدة فاقام عليه بينة فقضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم
يضمنا لها شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها او اقل او اكثر وان اتلف البضع عليها بعوض لا يعدله ولكن البضع
عند التلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف يقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع
والمال فاما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطره الا ما زاد على مهر مثلها من المسمى او اكثر
لم يضمنا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم
وقد بينا ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج
لانهما اتلفاه عليه قدر الزيادة بلا عوض ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا ما نقص من قيمة المبيع ان ادعى
المشتري بان يقول اشتريت هذا العبد من هذا الرجل بالف وهو يساوي الفين فانكر المدعى عليه فشهد
شاهدان ثم رجعا يضمنان للبائع لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا ما زاد على القيمة من الثمن
ان ادعى البائع بان يقول ان المشتري مني اشترى هذا العبد وعليه الثمن فانكر المشتري فشهد شاهدان
انه اشترى بالفين وهو يساوي الفا ثم رجعا يضمنان للمشتري الفا لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن في
الطلاق قبل الوطي الا نصف مهرها يعني اذا شهدا بالطلاق قبل الوطي ثم رجعا يضمنان نصف المهر
بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق بعد الدخول لان المهر تاكد بالدخول فلا اتلاف وضمن في العتق القيمة
يعني اذا شهد على عتق العبد ثم رجعا ضمنا قيمة العبد وضمن في القصاص الدية يعني اذا شهدا ان زيدا
قتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعا يجب الدية عندنا لا القصاص لانه جزاء مباشرة القتل ولم يوجد منهما
ذلك وعند الشافعي يقتص ويضمن الفرع برجوعه لان الحكم اضيف الى اداء شهادته في مجلس القاضي وكان التلف

مضا

مضافا اليه فيضمن لا بقوله بعد الحكم كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم بل
على غيرهم بالرجوع فلا يلتفت الى قولهم لان القضاء المحض لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم كذا في الكافي ولا
الاصل بقولهم ما اشهدناه يعني الاصول اذا رجعوا بعد الحكم وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا
اذ لم يوجد منهم سبب موجب للضمان لانكارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل القضاء
للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء لانهم انكروا التحميل فلا بد منه او بقوله اشهدنا
وغلطنا يعني اذا قال الاصول اشهدناهم لكنا غلطنا فانهم لا يضمنون عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان القضاء
لم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة الفروع وعند محمد يضمنوا لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فكانهم حضروا
وشهدوا ثم رجعوا ولو رجع الكل اي الاصول والفروع ضمن الفروع فقط عندهما لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة
في مجلس القاضي وقد وجد من الفروع وعند محمد المشهود عليه مخير بين تضمين الفروع وتضمين الاصول لان القضاء
وقع بشهادة الفروع من حيث ان القضاء عاين شهادتهم ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع
نائبون عنهم نقلوا شهادتهم بامرهم وضمن المزكي بالرجوع يعني ان المزكي ان رجع عن التزكية ضمن عند ابي حنيفة رحمه الله
لان الحكم مضاف الى الشهادة والشهادة انما تصير حجة بالعدالة وهي انما تثبت بالتزكية فصارت في معنى علة
العلة كالرمي فانه سبب يفضي السهم في الهواء وهو سبب المضي الوصول الى المرمى اليه وهو سبب الجرح وهو سبب
زهوق الالم ثم اضيف القتل الى الرمي الذي هو علة العلة حتى يجب عليه احكام القتل من القصاص والدية
والكفارة وعندهما لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كما لو اثنوا على المشهود عليه بان
شهدوا باحصانه لا شاهد الاحصان يعني لو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا لانه شرط محض
كما مر به اي بالرجوع شاهد اليمين لا الشرط يعني اذا شهد شاهدان باليمين وقالا انه قال
لعبده ان دخلت الدار فانت حر او قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهي غير مدخول بها
وشهد اخران بوجود الشرط اي دخول الدار ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين لا شهود
الشرط وهو قيمة العبد ونصف المهر لانهم شهود العلة اذ التلف انما يحصل بالاعتاق والتطليق وهم الذين
اثبتوا تلك الكلمة وهو التطليق بالشرط كان مانعا فعند وجود الشرط اضيف التلف الى علة لا لزوال المانع

كتاب الصلح اورده هنا لانه انما يصار اليه اذا لم يكن من المدعى عليه اقرار ولا للمدعي شاهد
فالمناسب ان يورد بعد الاقرار والشهادة وهو لغة اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف المخاصمة واصله من الصلاح

بمعنى المنفعة لحال وعقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول بان يقول المدعى عليه صالحتك من كذا على كذا او من دعواك
كذا على كذا ويقول الاخر قبلت او رضيت او ما يدل على رضاه وقبوله وشرطه العقل وهو شرط في جميع التصرفات
الشرعية فلا يصح صلح المجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ فيصح من الصبي المأذون ان نفع او عري عن ضرر بين يعني او
الصبي المأذون على انسان دينا فصالحه على بعض حقه فان لم يكن له عليه بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها
لا حق له الا الخصومة والحلف والمال انفع له منهما وان كانت له بينة لم يجز لان الحط تبرع ولا يملكه وان اخر الدين جاز
سواء كان له بينة او لا لانه من اعمال التجارة والصبي المأذون في التجارة كالبالغ ولا الحرية ان حرية المصالح
ليست بشرط ايضا فيصح الصلح من العبد المأذون ان كان له فيه منفعة لكنه لا يملك الصلح على حط بعض الحق اذا
كان له عليه بينة ويملك التأجيل مطلقا وحط بعض الثمن للعيب لما ذكر ولو صالحه البايع على حط بعض
الثمن جاز كما ذكر في الصبي المأذون ومنه المكاتب فانه نظير العبد المأذون في جميع ما ذكر لانه عبد ما بقي عليه
درهم فان عجز المكاتب فادعى رجل عليه دينا فاصطلحا ان يأخذ بعضه ويؤخر فان لم يكن عليه بينة
لم يجز لانه لما عجز صار محجورا فلا يصح صلحه وشرطه ايضا كون المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا في المحل لا
حقا لله تعالى فتفرع على قوله ان يكون المصالح عنه للمصالح بقوله فلو ادعت مطلقة على زوجها ان صبيا
في يده ابنها منه وجحد فصالحت من النسب على شيء بطل لان النسب حق الصبي لا حقها فلا تملك الاعتياض
عن حق غيرها فتفرع على قوله ثابتا في المحل بقوله فلو صالح الكفيل بالنفس على مال على ان يبرأه من الكفالة بطل لان الثابت
للطالب على الكفيل بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك عبارة عن ولاية المطالبة وانها صفة
الوالي فلا يجوز الصلح من القصاص لان المحل هناك يصير مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل
فيملك الاعتياض عنه كذا الصلح عن الشفعة يعني اذا صالح الشفيع من الشفعة التي وجبت له على شيء على ان يسلم
الدار للمشتري فالصلح باطل اذ لا حق للشفيع في المحل سوى حق التملك وهو ليس بامر ثابت في المحل بل هو عبارة عن
الولاية كما مر وفرع على قوله لا حقا لله تعالى بقوله ولو صالح عن حد بطل يعني لا يجوز ان يكون المصالح عنه حق الله
سواء كان مالا عينا او دينا او حقا ليس بمال حتى لا يصح الصلح عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بان اخذ زانيا
او سارقا من غيره او شارب خمر فصالحه على مال على ان لا يدفعه الى ولي الامر لانه حق الله تعالى ولا يجوز الصلح
عن حقوق الله تعالى لان المصالح بالصلح يتصرف في حق نفسه اما باستيفاء كل حقه او استيفاء بعضه والاسقاط
الباقي او المعاوضة وكل ذلك لا يجوز في غير حقه وكذا اذا صالح عن حد القذف بان قذف رجلا فصالحه على مال

عنه

عنه لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالمعدوم شرعا بخلاف التعزير حيث يصح الصلح
عنه لانه حق العبد والقصاص في النفس وما دونها لانه ايضا حق الله تعالى وشرطه ايضا كون البدل مالا كان
الاصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها بها تصحيحا لتصرف العاقل بقدر الامكان فاذا
وقع عن مال بمال كان في معنى البيع فلا يصح الصلح عن الخمر والميتة والدم وصيد الاحرام والحرم ونحو ذلك لان الصلح معنى المعاوضة
فيما لا يصلح للعوض في البيع لا يصلح عوضا للصلح معلوما ان احتيج الى قبضه والا لم يشترط معلوميته فان
ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه قبله حقا في حانوته فصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه
صح وان لم يتبين كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة كذا في الكافي او منفعة بان
صالح على خدمة عبد بعينه سنة او ركوب دابة بعينها او زراعة ارض او سكنى دار وقتا معلوما جاز الصلح
فيكون في معنى الاجارة لانها تمليك المنفعة بعوض وقد وجد وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى وما انه عقد
يرفع النزاع وهو اي الصلح اما باقرار من المدعى او سكوت منه بان لا يقر ولا ينكر او انكار وكان ذلك جائزا
لقوله تعالى والصلح خير عرفه باللام فالظ العموم الاول اي الصلح باقرار كبيع فتجري احكامه لو وقع عن مال بمال
لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال كما مر فتجري فيه اي في هذا الصلح احكامه اي احكام البيع وهي الشفعة والرد
بعيب وخيار الرؤية وخيار الشرط والفساد بجهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه
لانه يسقط والساقط لا يفضي اليها وان استحق المدعى او بعضه رجع المدعى عليه على المدعي بالبدل في
الكل او بعضه في الثانية يعني اذا ادعى زيد على بكر دارا او بعضها رجع بكر على زيد في الكل وبالالف في البعض
بحصته وان استحق البدل او بعضه رجع المدعي وهو زيد على المدعى عليه وهو بكر بالمدعى وهو الدار او بعضها
لان كلا منهما عوض عن الاخر فايهما اخذ منه بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض
كما هو حكم المعاوضة وكاجارة عطف على قوله كبيع لو وقع الصلح عن مال بمنفعة لان العبرة للمعاني والاجارة
تمليك المنفعة بعوض وهذا الصلح كذلك فشرط التوقيت فيه وبطل بموت احدهما في المدة كما هو حكم الاجارة
وقد مر والاخيران اي الصلح بسكوت وانكار معاوضة في حق المدعي لانه يأخذه عوضا عن حقه في زعمه وفداء
يمين وقطع نزاع في حق الاخر اذ لولاه لبقي النزاع ولزم اليمين وهذا في الانكار ظاهر واما في السكوت
فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك مع ان حمله على الانكار اولى لان فيه
دعوى تفريغ الذمة وهو الاصل فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما يعني اذا ادعى رجل على اخر دارا

فسكت الآخر فانكر فصالح عنها بوضع شيء لم يجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقي الدار المملوكة له على نفسه بعد الصلح
ويدفع خصومة المدعي عن نفسه لا انه يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه ويجب الشفعة لو وقع الصلح عليها
اي على الدار بان يكون بدلا باحدهما اي الانكار والسكوت لان المدعي يأخذها عوضا عن حقه في زعمه فيعامل
بزعمه والاقرار ههنا شاملهما وان استحق المدعى او بعضه في صورة الصلح بسكوت او انكار رد المدعي البدل اي
بدل المدعى او بعضه ويخاصم مع المستحق لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه ويبقى
المدعى في يده بلا خصومة احد فان استحق لم يحصل له مقصوده ويظهر ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة
فيرجع اليه وان استحق البدل او بعضه رجع الى الدعوى في كله ان استحق كل العوض او بعضه ان استحق
بعضه لان المدعي لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل واذا لم يسلم له رجع بالمبدل منه وهلاك البدل
قبل التسليم الى المدعي كاستحقاقه في الفصلين اي فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار فان كان عن
اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعى وان كان عن انكار رجع بالدعوى صالح على بعض ما يدعيه لم يصح عن
اذا ادعى رجل على آخر دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان الصلح ان كان
على بعض المدعى كان استيفاء لبعض الحق واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين
حتى اذا مات واحد وترك حيوانا فبرأ بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان الا بزيادة شيء
في البدل او الابراء عن دعوى الباقي هذا ما قالوا انه حيلة في جواز الصلح على بعض المدعى وهي ان يزيد على بدل
الصلح درهما مثلا ليكون مستوفيا لبعض حقه وآخذا العوض عن البعض او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى
الباقي لان الابراء في دعوى العين جائز صح اي الصلح عن دعوى المال لانه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه
وعن دعوى المنفعة كان يدعي في دار سكنى سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث او اقر فصالحه على مال او منفعة
جاز لانه اخذ العوض عنها بالاجارة جائز وكذا الصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنفعة على المنفعة اذا كانتا
مختلفتي الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على
السكنى مثلا فلا يجوز وقد مر في كتاب الاجارة وعن دعوى الرق اي ان ادعى على مجهول الحال انه عبده
فصالحه المدعى عليه على مال جاز وكان عتقا بمال مطلقا اي في حق المدعي والمدعى عليه حتى يثبت الولاء
لو وقع الصلح باقرار من المدعى عليه والا اي وان لم يكن باقرار فيقطع النزاع في زعم المدعى عليه وعتق بمال
في زعم المدعي حتى لا يثبت الولاء الا ان يقيم المدعي البينة فتقبل ويثبت الولاء وعن دعوى الزوج النكاح

وكا

وكان خلعا يعني صح الصلح اذا كان الرجل هو المدعي والمرأة تنكر لامكان اعتبار الصحة فيه بان يجعل في حقه في معنى
الخلع لان المال عن ترك البضع خلع والصلح يجب حمله على اقرب عقود اليه كما مر وفي حقها لافتداء اليمين وقطع
الخصومة لا عن دعواها النكاح اي لا يجوز الصلح اذا كانت المدعية المرأة بان تدعي نكاحا على رجل فصالحها على شيء
وانما لم يجز لانه بذل لها لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة كما اذا مكنت ابن
زوجها وان لم يجعل فرقة فالحال ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد كانت دعواها على حالها
النكاح في زعمها فلم يكن ثمة شيء يقابله العوض فكان رشوة وقيل يجوز لانه يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالعها على
اصل المهر لا الزيادة فسقط الاصل لا الزيادة ولا عن دعوى حد لما عرفت ان الصلح لا يجري في حق الله تعالى
وعن دعوى نسب لان الصلح اما اسقاط او معاوضة والنسب لا يحتملها ولا اذا قتل مأذون رجلا عمدا وصالح عن
نفسه لان نفسه ليست من كسبه فلا يجوز له التصرف فيها ثم صلح العبد المأذون له وان لم يصح لكن ليس لولي القتيل ان يقتله
بعد الصلح لانه اذا صالحه فقد عفي عنه ببدل فصح العفو ولم يوجب البدل في حق المولى بل تأخر الى ما بعد العتق لان ذلك
على نفسه صحيح لكونه مكلفا ولم يصح في حق المولى فصار كانه صالحه على بدل مؤجل يؤاخذ به بعد العتق ولو فعل ذلك
جاز الصلح ولم يكن له ان يقتله كذا هذا كذا في العناية وصح اي الصلح يعني صلح المولى عن نفس عبد له فعل ذلك
اي القتل عمدا لان عبده من كسبه فيجوز التصرف فيه واستخلاصه وصح صلح المكاتب عن نفسه لانه كالحر لخروجه عن
يد المولى وهذا اذا ادعى احد رقبته فانه يكون خصما فيه فاذا جني عليه كان الارش له واذا قتل لا يكون
قيمته للمولى بل لورثته حتى يؤدي بها كتابته ويحكم بحريته في آخر حيوته ويكون الفضل لهم فصار كالحر فيجوز صلحه عن
نفسه ولا كذلك العبد المأذون ذكره آثر وصح الصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته او عرض يعني غصب
ثوبا او عبدا قيمته الف واستهلكه فصالحه على الفين جاز وعندهما لا يجوز اذا كان بغبن فاحش لان حقه
في القيمة فالزائد عليها ربوا وله ان حقه في الهالك باق ما لم يحكم القاضي بالضمان حتى اذا ترك التضمين بقي العبد
بالكفن على ملكه حتى يكون الكفن عليه فاعتياضه باكثر من قيمته لا يكون ربوا اذ الزائد على المالية يكون
في مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة حتى لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالحا على الاكثر لم يجز لان الحق قد
انتقل بالقضاء الى القيمة وكذا الصلح بعرض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة مغصوب تلف لعدم الربوا
وصح في العمد باكثر من الدية والارش وفي الخطاء لا لان الدية في الخطاء مقدرة والزيادة عليها تكون
ربوا فبطل الفضل والواجب في العمد هو القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه الربوا فلا يبطل الفضل هذا اذا

صالح

علی احد مقادیر الدیة فانه صالح علی غیر ما صح لانه مبادلة بما لکن یشترط القبض فی المجلس لیخرج عن
دینا بدین کذا فی الکافی کما فی موسر اعتق نصفه وصالح عن باقیه باکثر من نصف قیمته یعنی عبد بین رجلین
اعتقه احدهما وهو موسر فصالح عن باقیه باکثر من نصف قیمته بطل الفضل اتفاقا لان القیمة فی العتق منصوص
علیه کما مر فی بابه وتقدیر الشرع لیس ادنی من تقدیر القاضی فلا یجوز الزیادة علیه ولو صالح عن باقیه بعرض صح
مطلقا ای وان کان قیمته اکثر من قیمة نصف العبد لان الفضل لا یظهر عند اختلاف الجنس ومن وکل بالصلح عن دم عمد
او علی بعض دین یدعیه من المکیل والموزون لزم بدله الموکل دون الوکیل لانه اسقاط محض فکان الوکیل
سفیرا محضا فلا ضمان علیه کالوکیل بالنکاح الا ان یضمنه ای الوکیل البدل فانه ح یکون مواخذا بالضمان
لا بالصلح وفیما هو کبیع وهو ان یکون الصلح عن مال بمال لزم وکیله لان الحقوق ترجع الی الوکیل اذا کان
الصلح عن اقرار واما اذا کان عن انکار فلا یجب البدل علی الوکیل کذا فی الکافی صالح فضولی وضمن البدل
او اضاف الی ماله بان قال علی الفی هذا او اشار الی نقد او عرض بلا نسبة الی نفسه بان قال علی هذا
الالف او علی هذا العبد او اطلق بان قال علی الف ونقد ای سلم صح ای الصلح فی هذه الصور فصار
ای المصالح متبرعا هنا ای فی الصورة الرابعة لانه فعله بلا اذن المدعی علیه وان لم ینقد ای لم یسلم
الفضولی البدل وقف ای صار الصلح موقوفا علی الاجازة وان اجازه المدعی علیه صح الصلح ولزمه
والا ای وان لم یجزه رد ای الصلح بهذه صور خمس لان الفضولی اما ان یضمن المال اولا فان لم یضمن فاما
ان یضیف العقد الی ماله اولا فان لم یضفه الی ماله فاما ان یشیر الی نقد او عرض اولا فاذا لم یشر
فاما ان یسلم العوض اولا فالصلح جایز فی جمیع الوجوه کلها الا الوجه الاخیر وهو ما اذا لم یضمن البدل
ولم یضفه الی ماله ولم یشر الیه ولم یسلم الی المدعی حیث لا یحکم بجوازه بل یکون موقوفا علی الاجازة اذ
لم یسلم للمدعی عوض فلم یسقط حقه مجانا لعدم رضاه به فان اجازه المدعی علیه جاز ولزمه المشروط
لالتزامه باختیاره وان رده بطل بخلاف سایر الوجوه فانها جایزة اما الاول فلان الحاصل للمدعی علیه
البراءة وفی حقها الاجنبی والمدعی علیه سواء ویجوز ان یکون الفضولی اصیلا اذا ضمن کالفضولی بالخلع
اذا ضمن البدل واما الثانی فلانه اذا اضاف الی نفسه فقد التزم تسلیمه فصح الصلح واما الثالث فلانه
اذا عینه للتسلیم فقد شرط سلامة العوض فصار العقد تاما بقبوله ولو استحق هذا العبد او وجد به عیبا
فرده او وجد حرا او مکاتبا فلا سبیل له علی المصالح ولکن یرجع فی دعواه لان المصالح لم یضمن واما الرابع

فلان

فلان دلالة التسلیم عوضا المدعی فوق دلالة الضمان والاضافة الی نفسه علی رضاه واما الخامس فلما لم یکن کل
الوجوه لم یفد صحة الصلح الصلح علی جنس ماله علیه ای اذا کان بدل الصلح من جنس ما یستحقه المدعی علی المدعی علیه
بعقد مداینة جرت بینهما فالصلح اخذ لبعض حقه وحط لباقیه لان تصرف العاقل البالغ یصحح ما امکن ولا یمکن
تصحیحه معاوضة لما فیه من الربوا فیصح ای الصلح عن الف علی خمسمائة ومن الف جیاد علی خمسمائة زیوف فیجعل حطا للبعض فی
المسئلة الاولی وللبعض والصفة فی الثانیة لان عین هذا الخمسة کان مستحقة بذلک العقد الذی الدین به وعن الف حال
علی الف موجل ای لا یمکن جعله معاوضة لان بیع الدراهم بالدراهم نسیئة لا یجوز فلا بد من حمله علی تاخیر فیه معنی الاسقاط
وعن عشرة دراهم وعشرة دینار علی خمسة دراهم حالة او موجلة اذ یعتبر حطا للدنانیر کلها ولبعض الدراهم
وتاجیلا للبعض لا معاوضة لان معنی الاسقاط لازم فی الصلح فاذا امکن ان یجعل حطا واسقاطا لم یعتبر معاوضة
لا عن دراهم علی دنانیر موجلة لان الدنانیر غیر مستحقة بعقد المداینة فلا یمکن حمله علی تاخیر حقه فیجعل علی المعاوضة
وبیع الدراهم بالدنانیر نسیئة لا یجوز ولا عن الف موجل علی نصفه حالا لان المعجل غیر مستحق بعقد المداینة اذ المستحق
هو الموجل والمعجل خیر منه فقد وقع الصلح علی ما لم یکن مستحقا بعقد المداینة فصار معاوضة والاجل کان حق المدیون
وقد ترکه بازاء ما حط عنه من الدین فکان اعتیاضا عن الاجل وهو حرام الا یری ان ربوا النسیئة انما حرم لشبهة مبادلة
المال بالاجل فلان یحرم حقیقة اولی ولا عن الف سود علی نصفه بیضا لان البیض غیر مستحقة بعقد المداینة
لان من له السود لا یستحق البیض فقد صالح علی ما لا یستحق بعقد المداینة فکان معاوضة خمسمائة وزیادة وصف
الجودة فکان ربوا ولا عن دین علیه علی جنس غیره بغیر عینه لان الصلح علی غیر جنس الحق لا یکون الا معاوضة وجهالة
البدل تبطلها صالح عن کر حنطة علی عشرة دراهم فان قبض العشرة فی المجلس جاز ای الصلح لما عرفت ان
الصلح فی صورة اختلاف الجنس فی معنی البیع فیجب قبض احد العوضین فی المجلس والا فلا ای وان لم یقبض العشرة
فلا یصح الصلح لانه ح یکون بیع الدین بالدین وهو باطل وان قبض خمسة فبقی خمسة فتفرق صح فی النصف فقط
لوجود المصحح فی ذلک القدر کذا العکس یعنی لو صالح عن عشرة علیه علی مکیل او موزون فان قبض فی المجلس جاز
والا فلا لما عرفت قال ادفع الی خمسمائة غدا علی انک بریء من الباقی فان دفع غدا برئ والا ای وان
لم یدفع لم یبرأ عند ابی حنیفة ومحمد رحمهما الله وعند ابی یوسف رحمه الله یبرأ لان الابراء حصل مطلقا فیثبت البراءة مطلقا
کما لو بدأ بالابراء کما سیجیء ولهما انه ابراء مقید بالشرط والمقید به یفوت عند فواته وذلک لانه بدأ باداء خمسمائة
فی الغد وانه یصلح عوضا حذارا افلاسه وتوسلا الی تجارة اربح فیصلح ان یکون شرطا والمعنی وکلمة علی وان کانت للمعاوضة

لكنها قد تكون بمعنى الشرط كما في قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة
فحمل على الشرط تصحيحا لتصرفه وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكره بقوله ولو قال صالحتك اي من الف
على خمسمائة تدفعها اليّ غدا وانت بريء من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالكل عليك كان الامر كما قال يعني ان
قبل وادى برئ من الباقي والا فالكل عليه كما في الوجه الاول وهذا بالاجماع لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد
بطل والثاني ما ذكر بقوله وان قال ابرأتك عن خمسمائة من الالف على ان تعطيني خمسمائة غدا برئ وان
لم يعطها لانه اطلق الابراء واداء خمسمائة غدا لا يصلح عوضا ويصلح شرطا مع الشك في تقييده بالشرط
فلا تقييد بالشك بخلاف ما اذا ابراء باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به من حيث انه لا يصلح عوضا
يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا وذكر الرابع بقوله
واذا لم يوقت اي لم يذكر لفظ غدا بل قال ادفع اليّ خمسمائة على انك بريء من الباقي برئ لانه لما لم يوقت
للاداء وقتا لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه في كل زمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة ولا تصلح
عوضا بخلاف ما مر لان الاداء في الغد فيه غرض صحيح كما مر وذكر الخامس بقوله وان علق صريحا لم يصح
يعني اذا قال ان اديت اليّ او متى اديت او اذا فانت بريء لم يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وهو باطل
لما فرغ من بيان ما يبطل بالشرط وما لا يبطل قال ان قال المديون سرا للدائن لا اقر لك بمالك حتى تؤخره
عني او تحط ففعل اي ان اخر او حط صح اي التأخير والحط لانه ليس بمكره عليه اي الدين حتى انه بعد ان اخر
لا يتمكن من مطالبته في الحال وفي الحط لا يتمكن من مطالبة ما حط ابدا ولو اعلن ما قال سرا اخذ الان اي اخذ
المال في الحال بلا تأخير وحط الدين المشترك اذا قبض احدهما شيئا منه شاركه الاخر فيه هذا
اصل كلي يتفرع عليه فروع يعني اذا كان لرجلين دين على اخر فقبض احدهما شيئا منه ملكه شائعا
كاصله فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه وان ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة
القبض لكن هذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فتصير كزيادة الثمر والولد فله حق المشاركة لكنه قبل
المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ
تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا اتحد الصفقة
وثمن المال المشترك ونحو ذلك ورجعا على الغريم بالباقي لان المقبوض اذا كان مشتركا بينهما فلا بد ان يكون
الباقي كذلك وفرع على الاصل المذكور بقوله فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب اخذ الشريك الاخر نصفه اي نصف

الدين

الدين من غريمه لانه كان عليه ولم يستوفه فبقي في ذمته او اخذ نصف الثوب من نصيب شريكه لان الصلح وقع
عن نصف الدين وهو شائع لان قسمة الدين حال كونه في الذمة لا تصح وحق الشريكين متعلق بكل جزء من الدين
فيتوقف على اجازته واخذه النصف دال على الاجازة للعقد فيصح ذلك الا ان يضمن اي الشريك له ربع
لان حقه فيه ولو لم يصالح احدهما بل اشترى بنصفه اي نصف الدين شيئا ضمنه اي ضمن احدهما الاخر الربع
اي ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمعاوضة بلا حط لان مبنى البيع على المماكسة فصار كقبضه نصف الدين
فيكون لشريكه ان يرجع عليه بالربع بخلاف الصلح لان مبناه على الحط والاغماض ولهذا لا يملك بيعه مرابحة
فكان المصالح بالصلح ابراء عن بعض نصيبه وقبض لبعضه فاذا الزمناه دفع ربع الدين تضرر به الصالح
لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلهذا خيرناه وفي الابراء عن حصته اي اذا ابراء احد الشريكين ذمة المديون
عن حصته وفي المقاصة بدين سبق اي اذا كان للمطلوب على احد الطالبين دين بسبب قبل ان يجب لهما عليه
قصاصا لم يرجع الشريك على المديون بحصته في الصورتين اما في الاولى فلان الابراء اتلاف وليس بقبض فلم يزد
نصيب المشتري بالبراءة فلم يرجع عليه واما في الثانية فلانه قضى دينا كان عليه ولم يقبض لان الاصل في الديون
اذا التقيا قصاصا ان يصير الاول مقضيا بالثاني والمشاركة انما تثبت في الاقتضاء وفي بعضها قسم الباقي
على سهامه اي لو ابرأه عن بعض حصته كان قسمة الباقي على ما بقي عليه من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر
حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابرأ احد الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة
بالخمسة ولك المطالبة بالعشرة صالح عن عيب فظهر عدمه او زال بطل الصلح قال في العمادية ادعى
عيبا في جارية اشتراها وانكر البائع فاصطلحا على مال على ان يبرأ المشتري البائع من ذلك العيب ثم ظهر انه
لم يكن بها عيب او كان ولكنه قد زال فللبائع ان يسترد بدل الصلح صالح احد ربي السلم عن نصيبه على ما
دفع فان اجازه الاخر نفذ عليهما فان رده رد يعني اذا اسلم رجلان الى اخر في طعام ثم صالح احدهما
مع المسلم اليه على ان يأخذ نصيبه من راس المال وينفسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الا
باجازة الاخر فان اجاز جاز وكان المقبوض من راس المال مشتركا بينهما وما بقي من السلم مشتركا
بينهما ايضا وان لم يجز فالصلح باطل وقال ابو يوسف جاز اعتبارا بسائر الديون فان احد الدائنين اذا
صالح المديون عن نصيبه على بدل جاز فكان الاخر مخيرا بين الخيارين ان يشاركه في المقبوض وبين
ان يرجع على المديون بنصيبه كذلك ههنا ولهما انه لو جاز فاما ان يكون في نصيبه خاصة او في النصف

من النصيبين

فمع الاول لزم قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا تظهر الا بالتميز ولا تميز الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها
وان كان التخ فلا بد من اجازة الاخر لانه فسخ على شريكه عقده فيتوقف الى رضاه اخرج احد الورثة عن عرض
او عقار بمال او اخرج عن ذهب بفضة او بالعكس اي عن فضة بذهب او عن نقدين بهما اي بالنقدين بان
كان في التركة دراهم ودنانير وبدل ايضا دراهم ودنانير صح الصلح صرفا للجنس الى خلافه كما في البيع قل او
اولا اي لا يعتبر في النقدين التساوي بل يعتبر التقابض في المجلس لانه صرف فان وجد صح والا فلا وفي النقدين
وغيرهما باحد النقدين لا اي اذا كانت التركة ذهبا او فضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب او فضة لم يجز
لاحتمال الربوا الا اذا كان المعطى اكثر من حصته من ذلك الجنس ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية
التركة صونا عن الربوا فلا بد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب والفضة لانه صرف في هذا المقدار وبطل
ان شرط لهم الدين من التركة يعني اذا كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه
ويكون الدين لهم بطل الصلح لانه يصير مملكا حصته من الدين لسائر الورثة بما يأخذ منهم من العين وتمليك
الدين من غير من عليه الدين باطل وان كان بعوض واذا بطل في حصته من الدين بطل في الكل الا اذا شرطوا
براءة الغرماء منه اي من الدين ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فحينئذ يصح الصلح لانه حينئذ يكون تمليك الدين ممن عليه
الدين او قضوا نصيب المصالح منه اي من الدين تبرعا ثم يصالحوا عما بقي من التركة فانه يجوز ولا يخفى ما فيه من
ضرر بقية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله او اقرضوه اي المصالح قدر حصته منه اي من الدين وصالحوا عن غيره
واحالهم اي المصالح الورثة بالقرض الذي اخذ منهم على الغرماء وقبلوا الحوالة واختلف في صحة الصلح عن تركة
مجهولة لا دين فيها قوله على مكيل او موزون متعلق بالصلح يعني اذا لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة
واريد الصلح على مكيل او موزون قيل لا يصح لاحتمال ان يكون في التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك
مثل بدل الصلح فيكون ربوا وقيل يصح لاحتمال ان لا يكون في التركة مكيل او موزون ونصيبه اقل من بدل
الصلح فكان القول بعدم الجواز موديا الى اعتبار شبهة الشبهة لا عبرة بها وصح في الاصح عن تركة مجهولة
في يد البقية من غير المكيل والموزون لانه لا يفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وقيل لا يصح
لانه بيع اذ المصالح عنه وقع مجهولا لا يصح البيع

كتاب القضاء

اورده بعد الصلح لانه
انما يحتاج اليه اذا لم يكن بين المتخاصمين صلح هو لغة الاحكام وشرعا الزام الغير ببينة او اقرار او نكول
لان حقيقته فصل الخصومة انما يكون به واهله اهل الشهادة لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على

العر

الغير ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة على الحاكم والقضاء ملزم على الخصم فما يشترط لاهل الشهادة
يشترط لاهلية القضاء وشرط اهليتها شرط اهليته وقد مر ذلك في كتاب الشهادة والفاسق اهلها فيكون
اهلا لكنه لا يقلد اذ لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد اثما كما يصح قبول شهادته
لوجود اصل الاهلية ولا يقبل لما ذكر حتى لو قبل الحاكم وحكم بها كان اثما لكنه ينفذ وفي الفتاوى القاعدية
هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ اختلف في كون المصر شرطا لنفاذه وكون القسمة من اعمال المصر شرط
لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخنا اخذوا برواية النوادر
باعتبار الحاجة ولو امر رجلا بالقسمة في الرستاق جاز باتفاق الروايات لان القسمة ليس من اعمال القضاء
وكذا اذا خرج الى القرى ونصب فيها في امور الصغار والوقف او نكاح الصغار كذا حكي في فتاوى ظهير الدين
المرغيناني لانه ليس بقضاء ولا من اعمال القضاء وقال في فصل الحادي والثلثين من شهادات المحيط ان هذا مشكل
عندي لان الحاكم انما يفعل بولاية القضاء الا يرى انه لو لم يؤذن له بذلك لم يملك فكان من جملة القضاء اخذ
القضاء برشوة لا ينفذ حكمه في الحادثة القاضي اذا اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا اختلف فيه
المشايخ والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه وان كان عدلا ففسق باخذ ما ليس له العزل
لوجود سبب الاستحقاق وقيل ينعزل لان المقلد اعتقد عدالته فلم يرض بقضائه بدونها قال قاضيخان
اجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينبغي ان يكون موثوقا به في عفافه وهو الاحتراز
عن الحرام وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة وهو ما يروى عن النبي عليه السلام والاثار وهي ما يروى
عن الصحابة ووجوه الفقه اي مسائل متعلقة باحكام الوقائع والاجتهاد شرط الاولوية لا الجواز
كذا المفتي ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة ولا يشترط فيه ايضا الاجتهاد ولا يطلب القضاء
اي بالقلب ولا يسأل اي باللسان لقوله عليه السلام من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل
عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب ويختار الاقدر والاولى اي ينبغي للمقلد ان يختار
للقضاء من هو اقدر واولى به ولا يكون فظا غليظا جبارا عنيدا لانه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم
في القضاء قال عليه السلام من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو اولى به منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة
المسلمين وعمل القضاء من اهم امور الدين واعمال المسلمين ويكره التقلد اي اخذ القضاء لمن خاف
الحيف اي الظلم والجور على غيره وان امن منه لا يكره وقيل يكره بلا اكراه لقوله عليه السلام من ابتلي بالقضاء

فكانما ذبح بغير سكين وقيل قد ازدري بعض القضاة وقال كيف يكون هكذا ثم دعي في مجلسه بن يسوي شعره
فجعل الحلاق يحلق بعض اشعار ذقنه فعطس فاصاب الموسى حلقه والقي راسه بين يديه كذا في الكافي ويجوز
تقلده من الجائر كالجوز من العادل لان الصحابة رض تقلدوا القضاء من معاوية بعد ان يظهر الخلافة لعلي مع ان الحق
كان لعلي وتقلد واما يزيد لعنة الله عليه مع فسقه وجوره والتابعون تقلدوا من الحجاج لعنة الله عليه مع كونه اظلم
زمانه ومن اهل البغي قال في العمادية التقلد من اهل البغي يصح ويجرد استيلاء الباغي لا ينعزل قضاة العدل
ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضايا هم بعد مالم يقلدهم السلطان العدل فان تقلد
طلب ديوان قاض قبله وهي الخرائط التي فيها نسخ السجلات والصكوك ونحو ذلك لان القاضي يكتب نسختين احدهما
يكون في يد الخصم والاخرى في ديوان القاضي اذ ربما يحتاج اليها المعنى في المحاكم وما في يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة
والنقصان ثم الورق الذي كتب عليه القاضي المعزول هذه النسخ ان كان من بيت المال يجبر على دفعه لانه انما كان
في يده لعمله وقد صار العمل لغيره وكذا اذا كان من ماله او مال الخصم في الصحيح لانه ما اتخذه للتمول بل للتدين
وكذا الخصوم تركوه في يده في عمله وقد انتقل العمل الى غيره والزم محبوسا اقر بحق او قام عليه بينة
يعني نظر في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين فمن اقر بحق او انكر فقامت عليه بينة الزمه اياه ولا
يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه صار كواحد من الرعايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كان
بفعل نفسه والا اي وان لم يقر ولم تقم عليه بينة نادى عليه اي لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه اي يامر
مناديا ينادي عليه كل يوم اذا جلس من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس فليحضر حتى
يجمع بينهما فاذا لم يظهر خصم اخذ منه كفيلا بنفسه وخلاه اي اطلقه ونظر في الودائع وغلات الوقف
التي وضعها المعزول في ايدي الامناء وعمل بالبينة او اقرار ذي اليد لان كل ذلك حجة لا بقول المعزول
الا ان يقر ذو اليد بالتسليم منه او ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده
في الحال لانه من في يده مال اذا اقر به لانسان يقبل اقراره وجلس للحكم في مسجد والجامع اولى لانه اعرف
مواضع البلدة او يجلس في داره واذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل لان الجلوس
في داره وحده يورث التهمة ورد اي لم يقبل هدية لان قبولها يؤدي الى مراعاة المهدي الا من ذي رحم
محرم او ممن اعتاد مهاداته اي لا يرد منهما قدرا عهد اي جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لان الاول صلة
الرحم والثانية ليس للقضاء بل جرى على العادة ان لم يكن لهما خصومة اذ لو كانت لكان اكلا بقضائه

وشهد

وشهد الجنازة لانه من حقوق المسلم لا الدعوة الخاصة وهي ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها
لان الخاصة لاجل القضاء بخلاف العامة ويعود مريضا لانه ايضا من جملة الحقوق وسوى بين خصمين جلوسا
لقوله عليه السلام اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يسار احدهما
ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يضحك في وجهه لانه اغراء على خصمه ولا يمزح مطلقا اي لا
يمازحهما ولا واحدا منهما ولا غيرهما لانه يزيل مهابة القضاء وهذا احسن مما قال في الوقاية ولا يمزح
معه لما قال في الكافي ولا يمزح معه ولا مع غيره ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يلقن الشاهد شهادة بان
يقول له اتشهد بكذا وكذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة
لان الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة احضار الخصم والتكفيل واذا ثبت
الحق على خصم باقراره او بينة امره اي القاضي المقر بدفعه اي دفع الحق فان ابى اي امتنع عن الدفع
حبسه شرط الاباء بعد امره ولم يفرق بين ما اذا ثبت الحق عليه ببينة او اقرار وفرق بينهما في الهداية
فقال اذا ثبت بالبينة يحبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره وان ثبت باقراره لم يعجل بحبسه اذ لم
يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه
لظهور مطله ومثله حكي عن طالب الشهيد والمحكي عن شمس الائمة عكسه لانه اذا ثبت بالبينة يعتذر ويقول
ما علمت ان له علي دينا الا الساعة فاذا علمت قضيت ولا يتاتى ذلك في الاقرار والاحسن ما ذكر
ههنا كما قال الزيلعي قدر ما يرى اختلف في تقدير مدة الحبس والصحيح انه مفوض الى راي القاضي لان الحبس للايذاء
واحوال الناس متفاوتة بطلب ذي الحق متعلق بقوله حبسه وكذا قوله فيما لزمه متعلق به بدلا عن مال
حصل له كثمن مبيع وقرض او التزمه بعقد كالمهر المعجل وبدل الخلع ودين الكفالة لان المال اذا حصل في
يده ثبت غناؤه به واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره وفي غيرها من الديون لا الا ان لا يحبس
ان ادعى الفقر اذ لا دليل على اليسار الا ان يثبت غريمه غناه فيحبسه قدر ما يراه كما مر لان دليل
اليسار اذا لم يوجد كان القول لمن عليه الدين وعلى المدعي اثبات غناه فيحبسه ثم يسال عنه
فان لم يظهر له مال اطلقه فنظرة الى ميسرة فحبسه بعده يكون ظلما ولم يمنع غرماءه عنه لان ثبوت
حقه عليه لا يمنع طلب الاخذ حقه منه ولا يقبل بينة على افلاسه قبل حبسه لانها بينة على النفي فلا تقبل
مالم يتاكد بموئده وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط وبينة اليسار اولى بالقبول اذا اقام المدعي

بينة على اليسار والمدعى عليه على الاعسار فبينة اليسار احق لانه عارض والبينة للاثبات وابد الحبس
لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع من اداء الحق مع القدرة عليه ظهر ظلمه فيجازى بتأبيد حبسه لا الحبس لنفقة
ماضية لزوجته وولده لانها تسقط بمضي الزمان واذا لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها
فلا يحبس ايضا لانها ليست ببدل عن مال ولا لازمة بعقد على ما ذكرنا بل يحبس في الانفاق عليها اذا
ابى عن الانفاق لان النفقة لحاجة الوقت وفي تركه قصدا اهلاكها لتقضي المراة في غير حد وقود لما ان
القضاء يستقى من الشهادة وشهادتها جائزة في غيرهما فكذا قضاؤها فيه ولا يجوز فيهما لما فيهما من شبهة
البدلية ولا يستخلف قاض اي لا ينصب نائبا لان المفوض اليه القضاء لا التقليد ولا يتصرف في غير
ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بلا اذن الموكل الا اذا فوض اي الاستخلاف اليه بان قيل له من قبل السلطان
ول من شئت بخلاف المامور باقامة الجمعة وهو الخطيب فانه يستخلف في الصلوة للضرورة لكونها على شرف
الفوات فلو لم يجز لفاتت الجمعة من سمع الخطبة مفعول يستخلف وقد مر تحقيقه في باب صلوة الجمعة وفرع
على قوله الا اذا فوض اليه بقوله فنائب القاضي المفوض اليه نائب عن الاصل يعني السلطان فلا يعزله
اي اذا كان نائبا عن الاصل لا يعزله القاضي الا اذا فوض اليه بان قيل له من قبل السلطان استبدل
من شئت فح يجوز له العزل ولا ينعزل اي نائب القاضي بخروجه اي القاضي عن القضاء هذا ايضا فرع على
ما قبل ونائب غيره اي غير المفوض اليه ان قضى عنده او اجازه اي لم يقض عنده لكنه سمع انه قضى
في غيبته او اجازه صح قضاؤه لان المقصود حضور الاول وقد وجد يمضي حكم قاض آخر يعني اذا
رفع اليه حكم قاض امضاه اذا كان مجتهدا فيه الا ما خالف الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع
اذ لا مزية لاحد الاجتهادين على الاخر وقد تأيد الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بما هو
دونه فلو قضى قاض بشاهد ويمين المدعي او بثبوت حل الوطي بمجرد النكاح في مطلقة الثلث
او بجواز بيع متروك التسمية عمدا او بجواز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ اما الاول فلمخالفته الكتاب لان الله
قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان هذا انما يذكر لنقض حكم
عليه ولانه قال ذلك ادنى ان لا ترتابوا ولا مزيد على الادنى واما الثاني فلانه مخالف للحديث المشهور
وهو حديث العسيلة واما الثالث فلانه مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الاول فكان قضاؤه
بخلاف الاجماع واما الرابع فلان الخلاف فيه منقول عن ابن عباس قد انكر عليه الصحابة فلا يعتبر خلافه

كذا في الكافي وقد فرع عليه قوله يمضي حكم قاض آخر بقوله فان قضى جزاء الشرط قوله الآتي نفذ قضاء من حد
في قذف وتاب او قضاء الاعمى او قضاء امراة قوله بحد او قود متعلق بقوله قضاء او قضاء قاض لامراته
بشهادة المحدود التائب او بشهادة الاعمى وقاض لامراته بشهادة زوجها وقاض او قود بشهادتها اي بشهادة
امراة نفذ لان كلا منها مجتهد فيه ولم يخالف ما ذكر حتى لو ابطله ثان نفذه ثالث لان اجتهاد الاول كاجتهاد الثاني
والاول تأيد باتصال القضاء به فلا ينتقض باجتهاد لم يتأيد به لانه دونه والقضاء حق الشرع يجب
صيانته وفي صيانته الابرام ولا يعترض عليه واما قضاء عبد وصبي مطلقا اي سواء كان على مسلم او كافر
وقضاء كافر على مسلم فلا ينفذ ابدا لانتفاء اهلية الشهادة فيهم عليه يوم الموت لا يدخل تحت القضاء
بخلاف يوم القتل يعني اذا ادعى رجل على ان اباه مات في يوم كذا وقضى به وادعت امراة ان الميت تزوجها
بعد ذلك لا يسمع ويقضي بالنكاح ولو ادعى قتله فيه وقضى به لم يسمع دعواها النكاح بعده كذا اذا ادعى ان فلانا
مات وترك هذا ميراثا لي ومات وترك ميراثا لي وقضى له بالبينة فقال المدعى عليه ان احد الذي تدعي
الارث عنهما مات قبل فلان الذي تدعي انه مات اولا واقام البينة لم يصح الدفع وسره ان القضاء
عبارة عن رفع النزاع والموت من حيث انه موت ليس محلا للنزاع ليرتفع باثباته بخلاف القتل فانه من حيث
هو محل للنزاع كما لا يخفى القضاء بحل او حرمة بشهادة زور ينفذ ظاهرا وباطنا اذا ادعاه بسبب معين يعني العقود
كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة والفرقة بطلاق ونحوه فانه ينفذ فيها عند ابي حنيفة
ظاهرا وباطنا وعند الباقين ينفذ ظاهرا لا باطنا بخلاف الاملاك المرسلة وهي التي لم يذكر فيها سبب معين
فانهم اجمعوا انه ينفذ فيها ظاهرا لا باطنا لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض الاسباب اولى من البعض
لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء وفي النكاح والشراء تقدم النكاح
والشراء الصحيح للقضاء وفي الهبة والصدقة روايتان عن ابي حنيفة والمراد بالنفاذ ظاهرا ان يسلم
المراة نفسها الى الرجل ويقول سلمي نفسك اليه فانه زوجك وبالنفاذ باطنا ان يحل له وطؤها ويحل لها التمكين
فيما بينها وبين الله تعالى لهم اي الباقين ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء كذلك لان
القضاء ينفذ بقدر الحجة وله ان ما روي ان رجلا ادعى على امراة نكاحا بين يدي علي رضه واقام شاهدين
وقضى بالنكاح بينهما فقالت ان لم يكن لي بد يا امير المؤمنين فزوجني منه فقال علي رضه شاهداك زوجاك
ولو لم ينعقد العقد بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان

في ذلك كحتسهاد الزنا وكان الشهود زورا بدليل القصة القضاء في المجتهد فيه الباء في قوله بخلاف رايه متعلق
المراد بخلاف الراى خلاف اصل المذهب كالحنفى اذا حكم على مذهب الشافعى او نحوه او بالعكس واما اذا حكم
الحنفى بمذهب ابى يوسف ومحمد او نحوهما من اصحاب الامام فليس حكما بخلاف رايه لو كان قضاؤه ناسيا مذهبه لنفذ عند
ابى حنيفة ولو عامدا ففيه روايتان وجه النفاذ انه ليس بخطاء بيقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما
هو خطاء عنده قيل عليه الفتوى قال في الهداية وقيل الفتوى على النفاذ وفيهما في الفتاوى الصغرى اذا قضى
في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند ابى حنيفة وعليه الفتوى كذا في الكافى لا يقضى على غائب
ولا له لقوله عليه السلام لعلى رضه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر لان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة ههنا
لعدم الانكار فلا يصح الا بحضور نائبه حقيقة كوكيله ووصيه او شرعا كوصى القاضى او حكما بان يكون ما
يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر فينتصب الحاضر خصما عن الغائب ويصير القضاء عليه كالقضاء على الغائب
كما اذا برهن على ذى يد انه اشترى المدعى من فلان الغائب فحكم على الحاضر كان حكما على الغائب يعنى ان عينا
في يد غيره انه اشتراها من فلان الغائب واقام البينة على ذى اليد وقضى به ثم حضر الغائب وانكر ذلك لا يلتفت الى انكاره
ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه صار مقضيا عليه فان المدعى لا يتوسل الى اثبات حقه على الحاضر الا باثباته على الغائب
ولو كان ما يدعى على الغائب شرطا لما يدعيه على الحاضر لا اى لا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغائب اذا كان فيه ابطال حق
الغائب كمن قال لامراته ان طلق فلان امراته فانت طالق فاقامت زوجته اى الحالف ان فلانا طلق امراته ووقع الطلاق
عليه لا تقبل بينته في الاصح لان فيه ضررا على الغائب لابطال نكاحه بخلاف ما لو لم يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها
بملك الدار فانه تقبل لعدم تضمنه ابطال حق الغائب وههنا زيادة تفصيل ذكرت في المنية فمن اراد فلينظر فيها ولو امات
اذا قضى عليه اى على الغائب متعلق بقوله لا يقضى على غائب فقيل ينفذ وقيل لا قال في العمادية الحكم على الغائب
ينفذ عند الشافعى وينفذ عندنا في احدى الروايتين التركة اذا استغرقت بالدين فولاية البيع للقاضى لا للورثة
اذ لا ملك للورثة فيها فلا يكون لهم ولاية البيع يقرض القاضى مال الوقف والغائب واليتيم ويكتب اى المتمسك
لذكر الحق لا الاب والوصى اى لا يقرض الاب مال ابنه والوصى مال اليتيم والفرق ان في الاقراض مصلحتهم لبقاء
الاموال محفوظة مضمونة والقاضى يقدر على التحصيل بخلاف الاب والوصى قضى بالجور متعمدا واقر به فالغرم عليه
في ماله ولو قضى بالجور خطاء فعلى المقضى له كذا في التاتارخانية والواقعات للصدر الشهيد حكما اى جعل الخصمان
حكما من صلح قاضيا لم يتصف بما يناني القضاء ليحكم بينهما ببينة او اقرار معنى الحكم بالبينة دفع النزاع بينهما بها
الحكم بالاقرار الالزام على المقر بموجبه ذكره في النهاية او نكول في غير حد او قود او دية على العاقلة رضيا بحكمه صح
الاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا لا يستحقاق الحد والقود والدية لا يجوز بالصلح
فلا يجوز التحكيم فيها ولا يقضى به اى بصحته في غير ما ذكر لئلا تتجاسر العوام فيه كذا ان يصح اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة
الشاهد حال ولايته اى بقاء تحكيمهما لا اى لا يصح اخباره بحكمه لانقضاء ولايته كالقاضى المعزول اذا قال قضيت عليك بكذا
ولكل منهما الرجوع قبل حكمه لانه محكم من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما فان قيل التحكيم يثبت باتفاقهما فينبغى ان لا يصح
الاخراج الا باتفاقهما قلنا شرط وجود الشيء لا يجب ان يكون بجميع اجزائه شرط البقاء وذلك الشيء كما في البناء لا بعد
انما يصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضى اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه لا يصح حكمه لابويه وولده وزوجته
لحكم القاضى المولى اذ لا يقبل شهادته لهم للتهمة فاولى ان لا يصح قضاؤه لهم بخلاف حكمهما اى المولى والمحكم عليهم حيث يجوز
لعدم التهمة فيه وان حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما حتى لو حكم احدهما بدون الآخر لم يجز لانه امر يحتاج فيه الى الراى
والرضا براى المثنى فيما يحتاج فيه الى الراى لا يكون رضا براى الواحد كما في البيع والخلع ونحوهما رفع حكمه الى المولى
ان وافق مذهبه امضاه اذ لا فائدة في نقضه ثم في ابرامه والا اى ان خالف ابطله فرق بين هذا وبين ما اذا
رفع الى القاضى قضية قاض آخر فانه لا يرده وان خالف رايه اذا كان ذلك في فصل مجتهد فيه ووجهه ان المحكم لم
ولايته على المحكمين دون غيرهما والقاضى الذى رفع اليه حكمه غيرهما فلا يكون حجة عليه فكان كالصلح فله ان يرده اذا خالف
رايه واما القاضى فله ولاية على الناس فكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون لهذا القاضى ان يرده اذا صادف
القضاء محله بان يكون فصلا مجتهدا فيه فانه اذا غاب المدعى عليه بعدما سمع القاضى البينة عليه او غاب الوكيل
بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل او مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة قيل لا يقضى وقيل يقضى وقال شمس الائمة
وهذا ارفق بالناس وكذا اقر المدعى عليه ثم غاب الموكل ثم حضر الوكيل فانه يقضى عليه باقراره في قولهم وان غاب
الوكيل او مات بعد ما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل قضى بتلك البينة وكذا لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل فانه يقضى
عليه بتلك البينة وكذا لو مات المدعى عليه بعد ما اقيمت عليه البينة يقضى بها على الوارث وكذا لو اقيمت البينة
على احد الورثة ثم غاب يقضى بها على الوارث الآخر وكذا لو اقيمت البينة على نائب الصغير ثم بلغ الصبى يقضى بها
عليه ولا يكلف باعادة البينة كذا في الخانية

باب كتاب القاضى

قال في الهداية باب كتاب القاضى
الى القاضى ثم قال واذا شهدوا على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا وقال في النهاية المراد
بالخصم هو الوكيل عن الغائب او المسخر الذى جعل وكيلا لاثبات الحق ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج الى كتاب

قاضٍ آخر لان حكم القاضي قد تم على الاول **اقول** لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسن ان يقال ان قوله فان شهدوا
على خصم ليس بمقصود بالذات في هذا الباب غير مختص به بل توطئة لقوله فان شهدوا بغير خصم لم يحكم فيه المقصود بالذات
فيه ونظائره كثيرة وترك عمنا حوله الى القاضي لان هذا الباب غير مختص به بل يتبين فيه السجل والمحضر والصك والوثيقة
شهدوا على خصم حاضر حكم اي القاضي بها اي بالشهادة وكتب به اي بالحكم وهو السجل في المكتوب المسجل لكتاب الحكم وقد يسجل
عليه القاضي به فالسجل كتاب قاضٍ ذكر فيه حكمه سواء كان منه الى قاضٍ اخر او لا والثاني ظ والاول يكون في صورة
الاحتياج فان المدعى عليه اذا كان محكوما عليه واراد الرجوع على بائعه وهو في بلد اخر وطلب من القاضي
ان يكتب حكمه الى قاضي تلك البلدة ليحصل حقه يكتبه القاضي ويكون ايضا سجلا لتضمنه الحكم او شهدوا على خصم غائب
لم يحكم بتلك الشهادة لما مر ان القضاء على الغائب لا يصح وكتب بها اي بتلك الشهادة الى قاضٍ يكون الخصم في ولايته
ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي سمي به لان المقصود به حكم المكتوب اليه وكتاب القاضي الى القاضي نقل الشهادة
حقيقة لان حضوره ذلك ويقبل فيما لا يسقط بشبهة احتراز عن الحد والقود لما سيجيء كالدين فانه يعرف بالقدر
والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة والعقار فانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه الى الاشارة والنكاح بان
ادعى رجل نكاحا على امراة او بالعكس واراد كتاب القاضي بذلك الى قاضٍ اخر والطلاق بان ادعت طلاقا
على زوجها والعتاق والوصية والنسب في الحي والميت والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين والشفعة والوكالة
والوفاة والقتل اذا كان موجبه المال كما سيجيء انه لا يقبل في العقود والوراثة فان ذلك بمنزلة الدين والمنقول
في المختار اي قال في المختار لما قيل انه لا يقبل في الاعيان المنقولة كالثياب والعبيد والاماء ونحوها للحاجة
الى الاشارة فيما يقبل عند الدعوى والشهادة وقال في المحيط رجع ابو يوسف عن القول الاول وقال انه يقبل في العبيد
لا الامة لان الاباق يغلب في العبيد دون الاماء وعنه انه يقبل فيهما بشرائط وعن محمد انه يقبل في جميع ما ينقل
وعليه المتاخرون قال القاضي الاسبيجابي وعليه الفتوى كذا في الكافي لا في حد وقود ان لا يقبل فيهما لان فيهما شبهة البدلية
عن الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما وذكر عطف على قوله وكتب بها اسمه اي اسم القاضي
الكاتب ونسبه واسم المكتوب اليه ونسبه واسماء الشهود وانسابهم فان كل واحد منهم يشهد عقيب الدعوى القضاء
عن فلان بن فلان ولا يصح الاقتصار على قوله عقيب الدعوى ولا يكفي ان يكتب عم له ذلك وعقيب الاستشهاد حتى اذا شهد
شاهدان قبل الاستشهاد لا يقبل الشهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى قد مر في كتاب الشهادة بيان المراد بالاتفاق
لفظا ومعنى وقراءته اي القاضي الكاتب عليهم اي الشهود ليعرفوا ما فيه او تعلمهم به ان لم يقرأ عليهم او لا الشهادة بلا علم

وكتب

وكتب اسمائهم وانسابهم اي اسماء شهود الطريق وانسابهم فيه اي في الكتاب الحكمي فان كونه كتاب القاضي لا يثبت المجرد
شهادتهم بدون الكتاب كذا في الخلاصة وكتب تاريخ الكتاب ولو لم يكتب فيه التاريخ لا يقبله وان كتب ينظر
هل هو كان قاضيا في ذلك الوقت ام لا ولا يكفي بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وختمه عندهم وسلمه اليهم لئلا يتوهم التغيير
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعندهما علم الشهود بما في الكتاب شرط جواز القضاء ثم ابو يوسف لم يشترط ذكر اسم المكتوب
اليه ونسبه بل جوز ان يكتب ابتداء الى كل من يصل اليه الكتاب من قضاة المسلمين ولا القراءة عليهم وختمه فسهل في
ذلك حين ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة وعليه المتاخرون توسعة على الناس فالحاصل ان ينقل الى القاضي
لا يكون الا بعد الحكم وكتاب القاضي الى القاضي الذي هو نقل الشهادة لا يكون الا قبل الحكم ويشترط ان يكون الكتاب من معلوم
الى معلوم اي الكاتب معلوم اي الكاتب عليه معلوم والقياس يابى جواز العمل بكتاب القاضي لان كتابه لا يكون اقوى من
خطابه ولو حضر بنفسه مجلس القاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه ما في الكتاب لم يعمل به القاضي لانه صار واحدا من الرعايا
وكذا اذا كتب اليه لكنه جوز فيما يثبت بالشبهات لحاجة الناس اليه اذ قد يكون الشاهد بلده على حقه في بلدة
وخصمه في بلدة اخرى فيتعذر الجمع بينهما ولا يمكن من ان يشهد على شهادتهما اذ اكثر الناس يعجزون عن اداء الشهادة
على وجهها فيحتاج الى نقل الشهادة بالكتاب الى مجلس ذلك القاضي لا يقبل اي نقل الشهادة الا من قاضٍ
مولى من قبل السلطان احتراز عن الحكم يملك الجمعة اي يقدر على اقامة الجمعة ولا يقبل من قاضي رستاق ولا يجوز
كون شهود الطريق كفارا ولو كان المدعى عليه كافرا لان شهادتهم ملزمة للحكم على القاضي فيكون حجة عليه
ولا عبرة بالخصم ادعى على غائب مالا واراد بعث وكيله لتحصيله استحلفه اي المدعي القاضي بانك ما قبضته
كلا او بعضا وما ابرأت ذمته وما تعلم ان رسولا او وكيلا قبض منه لان ذلك الغائب يحتمل ان يدعي
بعد وصول الكتاب اليه انه ادى ذلك المال اليه ولا يكون له بينة فيتوجه اليمين على المدعي فاذا حلف
قبل لينقطع ذلك ويقصر المسافة فان انقطع الشهود اي شهود الطريق ولم يصلوا الى المكتوب اليه او وصلوا
الى المكتوب اليه ووجد الخصم في ولاية قاضٍ اخر اشهد على شهادتهما رجلين اخرين كما في الشهادة على
الشهادة وكتبهما على طريقها اي الشهادة على الشهادة بدلهما اي بدل الشاهدين الاصليين فانهما اي
ما كتب بدلهما الى من انتهى اليه الاصل اي اصل المكتوب اذا كان الخصم في بلده او الى قاضٍ اخر ان لم يكن
فيه ثم الى اخر وثم الى اخر الى ان يصل الى من يكون الخصم تحت ولايته لما فرغ عن بيان الاحكام المتعلقة بجانب
القاضي الكاتب شرع في بيان الاحكام المتعلقة بجانب المكتوب اليه فقال ثم انه اي ان كان الخصم في ولايته

كيفية الفتح

سواء كان ابتداء او انتهاء لا يقبل اي نقل الشهادة الا بحضور الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة على الشهادة
اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب اليه كان شاهد الفرع ينقل شهادة شهود الاصل
بعبارته وكما لا يسمع الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم فكذا لا يفتح الكتاب الا بحضرة الخصم خلاف
سماع القاضي الكاتب الشهادة لانه للنقل لا للحكم وهذا الحكم قبيل لم يشترط ايضا ابو يوسف قال في شرح
قال ابو يوسف يقبله من غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله والحكم بعد ذلك
يقع بما علمه من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به كذا في غاية البيان ولا يقبل ايضا الا بشهادة
رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب قد يزور اذ الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت الا
بحجة تامة وايضا كتاب القاضي ملزم اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا بحجة
فاذا شهدا عنده اي شاهدا الطريق عند القاضي المكتوب اليه انه كتاب القاضي فلان بن فلان وعدلوا
فتحه قال في الكافي الصحيح انه انما يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة فربما يحتاج الى زيادة الشهود واداء
الشهادة انما يكون بعد قيام الخصم وقراه على الخصم والزمه ما فيه ان بقي كاتبه قاضيا فيبطل اي الكتاب
القاضي ان زال عن القضاء بموت او عزل او زوال اهلية القضاء عنه قبل وصوله الى المكتوب اليه
لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل وانما قبلوه باعتبار الولاية الشرعية واذا لم يبق عاد الى
الى الاصل ولذا لو التقى قاضيان في عمل احدهما او في مصر ليس في عملهما فقال احدهما للآخر قد ثبت
عندي كذا فاعمل به لم يقبل لانتفاء الولاية كذا زوال المكتوب اليه عنه اي عن القضاء بما ذكر من الاسباب
فانه ايضا سبب لبطلان كتاب القاضي الكاتب الا اذا كتب بعد اسمه اي اسم المكتوب اليه والى كل
من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه لما عرف الاول صح كتابة القاضي اليه فيجعل غيره تبعا له
وكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت قصدا وان كتب الى فلان الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ابتداء
الا بلا تسمية القاضي المكتوب اليه جوزه ابو يوسف فانه توسع بعد ما ابتلي بالقضاء فان قال الخصم
بعد وصول الكتاب لست الذي كتب فيه فعلى المدعي اثبات باقامة البينة على انه هو او طعن عند هذا
القاضي في القاضي الذي كتب او في الشهود الذين شهدوا عليه بالحق عند القاضي الذي كتب الكتاب
وقال لهذا القاضي اني آتيك بما او يخرج به هذا عندك او قال له تسأل عن ذلك فانك تجده على ما قلت ونحو ذلك
وقال فيهم ما يسقط به عدالتهم بان قال ان الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب عليه بالحق عبيد

او

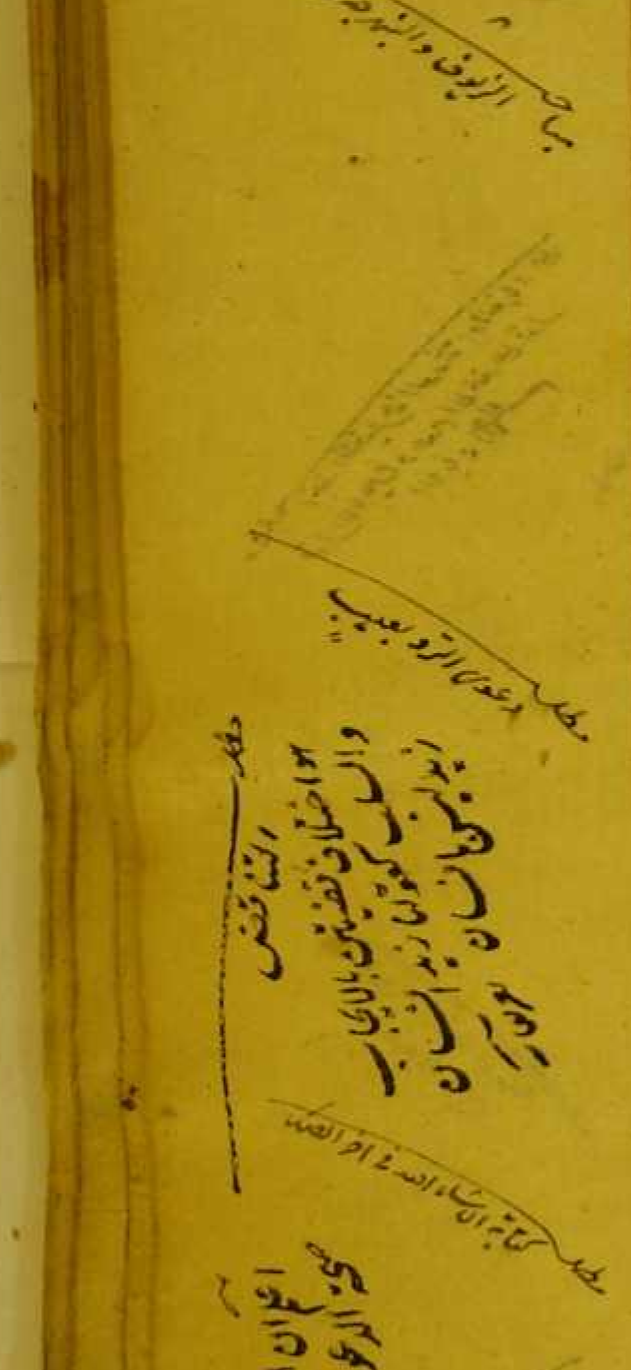
او محدودون في قذف او من اهل الذمة سمع القاضي هذا الطعن فان قام على ذلك شاهدين لم يقبل ذلك
لان هذه الاشياء ليست بجرح مجرد فلا يمنع قبول الشهادة عليها وبه تبين ان ما ذكره في شرح الجامع الصغير
في كتاب القضاء انه قيل ان الخصاف ذكر ان الشهادة على الجرح المجرد مقبولة غير صحيح لان هذه الاشياء
ليس بجرح مجرد هذا اذا اقام شاهدين وان اقام شاهدا واحدا في الكتاب ان هذا ينبغي ان تمكنت الشبهة
بشهادة الواحد فيقع الشبهة في القضاء والقضاء مع الشبهة لا يجوز فيتفحص فان وجد الامر على ما قاله هذا
الواحد فلا يقضي بالكتاب كذا في شرح ادب القاضي للخصاف وان مات الخصم نفذه اي القاضي الكتاب
على وارثه او وصيه لقيامهم مقامه جاز نقل شهادة شاهد واحد يعني اذا كان لرجل على آخر في بلد دعوى
وله شاهد واحد في بلدته وآخر في بلدة المدعى عليه و اراد ان ينقل شهادة في بلدته ويدعي على ذلك
الشخص ويتمسك بكتاب الشهادة وبشاهد هناك جاز وجاز كتب توكيل غائب يعني اذا كان لرجل على
آخر في بلد آخر دعوى واراد ان يوكل رجلا في تلك البلدة ليخاصم من جانبه مع ذلك الرجل جاز ايضا واختلف
في حكم القاضي بعلمه قالوا ان محمدا اعتبر علم القاضي حتى اذا علم القاضي ان زيدا غصب شيئا من المدعي يأخذه من زيد
ويدفعه الى المدعي وهذا جواب رواية الاصول وروى ابن سماعة عنه ان القاضي لا يقضي بعلمه وان استفاد
العلم في حالة القضاء حتى يشهد معه شاهد واحد قال لعل القاضي يكون غالطا فيما يقول فيشترط مع علمه
شاهد آخر يكون علمه مع شهادة شاهد آخر بمعنى الشاهدين كذا في العمادية ثم لما فرغ عن ذكر السجل
وبيان نقل الشهادة شرع في بيان المحضر وما اعتبر فيه وفي السجل من تمام التبيين وبيان الصك والحجة
والوثيقة فقال والمحضر ما كتب فيه حضور المتخاصمين عند القاضي وما جرى بينهما من الاقرار من المدعى عليه او الانكار
منه والحكم بعد انكاره بالبينة من المدعي او النكول عن اليمين من المدعى عليه على وجه يرفع الاشتباه وكذا السجل
قال في المحيط البرهاني ان الاشارة في الدعاوى والمحاضر ولفظ الشهادة من اهم ما يحتاج اليه وانما كانت
اهم قطعا للاحتمال لان المدعي بدعواه يستحق المدعى به على المدعى عليه والشهود بشهادتهم يثبتون
استحقاقه فلا يثبت الاستحقاق مع الاحتمال وكذا في السجل لا بد من الاشارة حتى قالوا اذا كتب في
محضر الدعوى حضر فلان مجلس الحكم واحضر مع نفسه فلان فادعى هذا الذي حضر عليه لا يفتي بصحة المحضر
وينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره اذ بدونه يوهم انه احضر هذا وادعى على غيره وكذلك عند ذكر
المدعي والمدعى عليه في اثناء المحضر لا بد من ذكر هذا فيكتب المدعي هذا والمدعى عليه هذا لان بعض المشايخ

كانوا لا يعتنون بالصحة بدونه وكذلك قالوا في السجلات اذا كتب وقضيت لمحمد هذا على احمد هذا لا بد ان
وقضيت لمحمد هذا المدعي على احمد هذا المدعى عليه وكذلك قالوا اذا كتب في المحضر عند ذكر شهادة الشهود
واشاروا الى المتداعيين لا يغني بصحته لان الاشارة المعتبرة هي الاشارة عند الحاجة اليها في موضعها و
اشاروا الى المدعى عليه عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى عليه وتكون ذلك الى المتداعيين ولا تكون
معتبرة فلا بد من بيان ذلك بالغ الوجود قطعا للوهم والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار وغيرها
في المكتوب الصك ككتاب الاقرار بالمال وغيره معرب والحجة والوثيقة متحدان ولان الثلثة يعني السجل
والمحضر والصك ان في كل منها معنى الحجة والوثاقة

مسائل شتى

جمع شتيت يعني متفرقة لا يتد ذو
سفل فيه اي في السفل ولا ينقب كوة بلا رضى ذي العلو يعني اذا كان علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب
السفل ان يتد فيه وتدا ولا ان ينقب كوة بلا رضا ذي العلو عند ابي حنيفة لو سواء كان مضرا
لذي العلو او لا وقالا لا يمنع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني
في العلو بيتا او يضع جذوعا او يحدث كنيفا زايغة مستطيلة تتشعب عنها زايغة غير نافذة
لا يفتح اهل الاولى في حايط دارهم بابا في الثانية لان فتحه للمرور وليس لهم حق المرور في الزايغة
السفلى بل مختص باهلها لانها بجميع اجزائها ملك لاربابها حتى لو بيع فيها دار لا يكون لاهل الاولى حق
الشفعة فيها فمنع في ذلك بخلاف النافذة لان حق المرور فيها للعامة بخلاف زايغة مستديرة لزق
طرفاه حيث يجوز له ان يفتح بابا في حايط في اي جانب شاء لان هذه سكة واحدة وهي بمنزلة
سكة مشتركة في دار الكل واحد منهم حق المرور في كلها ولهذا قالوا لو بيعت فيها كانت الشفعة
فيها للكل على السواء فيفتح الباب لا يحدث لنفسه حقا فلا يمنع ادعى هبة في وقت فسئل بينة فبرهن
على الشراء بعد وقت الهبة قبل وقبله لا يعني ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له وسلمها اليه في وقت
كذا فسأله القاضي البينة فقال انه جحد في الهبة فاشتريتها منه وادعى وقتا بعد وقت الهبة وبرهن
عليه يقبل ولو ادعى وقتا قبل وقت الهبة فبرهن عليه لا يقبل والفرق ان التوفيق في الوجه الاول
ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهب منذ شهر ثم جحد الهبة فاشتريتها منه منذ اسبوع
وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض قال رجل لآخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر
ان الآخر الشراء للقائل اي جازم فقال اشتريت ووطئها وكان الظاهر ان لا يجوز لاقراره بملك الغير

ان



ان ترك اي البائع الخصومة لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به فاذا ترك البائع الخصومة
تم الفسخ باقتران العمل به وهو امساك الجارية ونقلها اقر بقبض عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة صدق
مع يمينه وفي الستوقة لا اي لا يصدق لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة دون الستوقة
ولهذا يجوز التجوز في الصرف والسلم بالزيوف والنبهرجة لا الستوقة والقبض لا يختص بالجياد فلا تناقض بين دعوى
الزيافة والنبهرجة وبين الاقرار بقبض الدراهم فيقبل كما اذا اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء
اما الاقرار بالثلثة الاول فظ واما الاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة عن القبض بوصف التمام فكان
عبارة عن قبض حقه الزيوف ما يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة ما غلب عليه الغش قال
رجل لآخر لك علي الف فرده اي قال ليس لي عليك شيء ثم صدقه اي قال في مجلسه بل لي عليك الف لغا تصديقه
بلا حجة اي لا يكون على المقر شيء لان المقر له اذا قال لا شيء لي عليك فقد رد اقراره والمقر له ينفرد برد الاقرار
فملك ابطاله بنفسه واذا بطل برده التحق بالعدم واذا ادعى بعده فلا بد من حجة او تصديق خصمه ادعى
خمسة دنانير فقال المدعى عليه او فيتكها فجاء بشهود يشهدون انه دفع اليه خمسة دنانير لكنا
لا ندري انها هذا الدين او غيره جاز شهادتهم وبرئ المدعى عليه كذا في العمادية اقام البينة على شراء
واراد الرد بعيب ردت بينته بالبيع على براءته من كل عيب بعد انكاره بيعه يعني اذا ادعى على رجل
انه اشترى منه هذه الامة وانكر المدعى عليه البيع فبرهن المشتري عليه ثم وجد بها عيبا قديما فاراد ردها
فبرهن البائع انه برئ اليه من كل عيب لم يقبل للتناقض بين الكلامين اذ شرط البراءة من العيب تصرف
في العقد بتغيره عن اقتضاء صفة السلامة الى غيرها وتغير العقد من وصف الى وصف بلا عقد محال
فاذا بطل التوفيق ظهر التناقض وعن ابي يوسف انه يقبل اعتبارا بفصل الدين ولهما ان الدين قد
يقضى وان كان باطلا كما مر ولا كذلك هنا بطل صك كتب ان شاء الله تعالى في آخره اي كتب رجل
اقراره بدينه في صك ثم كتب في آخره ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه يعني من اخرج هذا الصك
وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله عند الامام وعندهما ينصرف الاستثناء
الى قوله من قام الخ وقولهما استحسان لان الاصل ان ينصرف الاستثناء الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق
ولو صرف الى الكل يكون للابطال وله ان الكل كشيء واحد بحكم العطف فينصرف الى الكل كما في الكلمات
المعطوفة كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله تعالى ان شاء الله ولو ترك فرجة قالوا

لا يحتج به ويصير كفاصل السكوت مات ذمي فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته بل قبله صدقوا لان
الكلام في الحال ثابت وهو يدل على ما قبلها كما في مسئلة الطاحونة اذا اختلف المؤجر والمستاجر في جريان الماء
وانقطاعه حيث يحكم الحال ويستدل بها على الماضي وهذا ظاهر يعتبر للدفع وانما لم يعتبر للاستحقاق كما في مسلم مات فقالت
عرسه اسلمت قبل موته وقالوا بعده فان القول لورثته لانها تدعي امرا حادثا والاصل في الحوادث ان يضاف
الى اقرب الاوقات قال هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره دفعها اليه يعني مات وله في يد رجل مائة درهم وديعة
فقال المودع لرجل آخر هذا ابن الميت لا وارث له غيره فالقاضي يقضي بدفع الوديعة اليه لانه اقر ان ما في يده
حق الوارث بطريق الخلافة فصار كما اقر انه حق المورث وهو حي بطريق الاصالة فان اقر بابن آخر لم يفد اذا كذبه
الاول بل يكون المال كله للاول لان هذه شهادة على الاول بعد انقطاع يده عن المال فلا تقبل كما لو كان الاول
معروفا تركة قسمت بين الورثة او الغرماء بشهود ولم يقولوا لا نعلم وارثا او غريما آخر لم يكفلوا اي لم يؤخذ
منهم كفيل بالنفس عند الامام وقالا يؤخذ لان القاضي نصب ناظرا للغيب والظاهر قد يقع بغتة فلا يكون له بد من كل
الورثة او الغرماء ويجوز ان يكون وارث غائب او غريم غائب فيجب على القاضي الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الاحياء
ونفاذ بالغ الانواء وله ان جهالة المكفول له كما مر في كتاب الكفالة ادعى دارا في يد رجل لنفسه ولاخيه الغائب وبرهن
عليه اخذ نصف المدعي وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيل جحد دعواه اولا وقالا اذا جحد ذو اليد اخذ منه
منه ويجعل في يد امين حتى يقدم الغائب واذا لم يجحد ترك النصف الاخر في يده حتى يقدم الاخر لان ذا اليد خائن
فيؤخذ منه والمقر امين فيترك في يده وله ان اليد الثابتة لا تنزع بلا ضرورة ولا ضرورة لان القضاء وقع
للميت بالكل لان الوارث قال هذا ميراث ولا ميراث الا بثبوت الملك للمورث واحتمال كونه مختار الميت
ثابت فلا ينقض يده كما لو كان مقرا وبطل جحوده بقضاء القاضي والظاهر انه لا يجحد فيما يستقبل لان الدار
صارت معلومة للقاضي ولذي اليد وجحوده باعتبار اشتباه الامر عليه وقد زال كذا المنقول في الاصح اي اذا كانت
الدعوى في المنقول فقيل يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع ابلغ في الحفظ كيلا
يتلف واما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف ايضا فيترك النصف في يد ذي اليد وهذا
اصح لانه يحتاج الى الحفظ والترك في يده ابلغ في الحفظ لان المال في يد الضمين اشد حفظا وبالانكار صار ضامنا
ولو وضع في يد عدل كان امينا فيه ولو تلف لم يضمن وانما لا يؤخذ الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضي نصب
لقطعها لا لانشائها وصية بثلث ماله يقع على كل شيء واذا قال مالي او ما املكه صدقة يقع على مال الزكوة

والقياس

والقياس فيهما واحد وهو قول زفر لان اسم المال عام فيلزمه التصدق بكل ماله كما في الوصية ولنا ان ايجاب العبد معتبر
بايجاب الله تعالى ثم ما اوجبه الله تعالى من التصدق اي مال مطلق لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة انصرف الى الفضول لا الى كل المال
وكذا ما يوجبه العبد على نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث لكونها خلافة كالوراثة والارث يجري في جميع الاشياء
وكذا الوصية فان لم يجد غيره اي غير مال الزكوة امسك منه قوته فاذا ملك تصدق بقدره لان حاجته مقدمة
ثم ان كان صاحب حرفة يمسك قوت يوم وان كان صاحب دور وحوانيت يمسك قوت شهر وان كان صاحب
ضيعة يمسك قوت سنة وان كان تاجرا يمسك مقدار ما يصل اليه ماله صح الايصاء بلا علم الوصي لا التوكيل
بلا علم الوكيل يعني اذا اوصى رجل الى آخر ولم يعلم الوصي حتى باع شيئا من التركة فهو وصي وبيعه جائز ولا يصح
التوكيل حتى يعلم والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث
والتوكيل اثبات ولاية التصرف في ماله لا استخلاف بعد انقطاع ولاية لبقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم
ثم تثبت له الولاية فلو علم الوكيل ولو من فاسق صح تصرفه لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل
ان شاء وليس فيه الزام ليشترط شرائط الالزام ويشترط لعزله خبر عدل او مستورين كعلم السيد بجناية عبده
والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرائع لان الخبر بهذه الجملة يشبه التوكيل من حيث ان المتصرف
يتصرف في ملكه ويشبه الالزام لما فيه من ضرر يلزم الاخر من حيث منعه عن التصرف فوجب ان يشترط احد
شطري الشهادة وهو العدد او العدالة توفيرا على الشبهين حقهما باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ
المال فضاع واستحق العبد في يد المشتري لم يضمن اي القاضي او امينه بمنزلة الامام فانهم يحتاجون الى امثال
هذا كثيرا فلو رجع الحقوق اليهم لتقاعدوا عن قبولها فيختل مصالح الناس ورجع المشتري على الغرماء لانه
عقد لم يرجع عهدته على العاقد فيجب على من يقع العقد له والبيع واقع للغرماء فيكون العهدة عليهم كما لو
كان العاقد صبيا او عبدا محجورا وقد توكلا عن غيرهما بالبيع فان الحقوق الى الموكل وان باع الوصي لهم
اي للغرماء بامر القاضي وقبض ثمنه وضاع في يده واستحق العبد او مات قبل قبضه اي الثمن رجع المشتري
على الوصي لان الرجوع بالثمن من حقوق العقد وحقوقه ترجع الى العاقد وهو الوصي نيابة عن الميت وان
نصبه القاضي فانما نصبه ليكون قائما مقام الميت لا ليكون قائما مقام القاضي وحقوق العقد ترجع اليه
لو باشره في حيوته فكذا ترجع الى من قام مقامه وهو اي الوصي عليهم اي يرجع على الغرماء لانه باع لهم فكان
عاملا لهم ومن عمل لغيره ولحقه فيه ضمان يرجع عليه ومن وقع له العمل ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه

بدنيه لانه لم يصل اليه وقيل لا يرجع ايضا بما غرم للوصي في الثمن لان الضمان وجب عليه بفعله لان قبض
كقبضه والاصح انه يرجع لانه قضى ذلك وهو مضطر فيه كذا في الكافي القاضي اخرج الثلث للفقراء
ولم يعطهم اياه حتى هلك كان ثم ما لهم الى الفقراء والثلثان للورثة كذا في الواقعات ووجهه ظاهر اى لكل قاض
عالم عدل برجم او قطع او ضرب قضى به على شخص وسعك فعله وقال محمد آخرا لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة
لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به وقالوا ما احسن هذا في زماننا لان
القضاة قد فسدوا واغلبهم يتمنون على نفوس الناس ودمائهم واموالهم الا في كتاب القاضي الى القاضي فانهم اخذوا
فيه بظاهر الرواية للضرورة ووجه ظاهر الرواية في الكتاب ان القاضي امين فيما فوض اليه ونحن مأمورون
بطاعة اولى الامر وطاعته في تصديقه وقبول قوله وقال الشيخ ابو منصور ان كان القاضي عالما عادلا
يجب قبول قوله لظاهر الامر وعدم تهمة الخطاء والخيانة وصدق عدل جاهل سئل فاحسن تفسيره بان يقول
في الزنا انى استفسرت المقر به كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة انه ثبت عنده
بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة ثم يجب تصديقه وقبول قوله
ولم يقبل قول غيرهما وهو جاهل فاسق وعالم فاسق لتهمة الخطاء بالجهل والخيانة بالفسق الا ان يعاين سبب
الحكم يعني يباشر عيانا ثم يقبل قوله لانتفاء التهمة صدق معزول قال لزيد اخذت منك الفا قضيت به لبكر
ودفعت اليه او قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقراه زيد بكونه قاضيا في قضائه
يعني اذا قال قاض معزول لرجل اخذت منك الف درهم ودفعته الى زيد قضيت به له عليك فقال الرجل
اخذت ظلما فالقول للقاضي بلا يمين وكذا لو قال قضيت بقطع يدك بحق وقال فعلته ظلما فالقاضي يصدق بكل
حال اذا كان المأخوذ منه ماله او المقطوع يده مقرا بكونه حال قضائه لانه لما اقر به صار مقرا بشهادة
الظاهر للقاضي لان فعل القاضي على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان فجعل القول قوله بلا يمين اذ لو لزمه اليمين
صار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ ولو انكر كونه قاضيا يومئذ وقال فعلته قبل التقليد او بعد العزل فالقول
قول القاضي ايضا في الصحيح لانه اذا عرف انه كان قاضيا صحت اضافة الاخذ الى حالة القضاء لانها معهودة
وهي منافية للضمان فصار القاضي بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول قوله كما لو قال طلقت
او اعتقت وانا مجنون وجنونه كان معهودا

كتاب القسمة

لا يخفى وجه المناسبة بين كتاب
القضاء وكتاب القسمة هي لغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء وشرعا تمييز بين الحقوق الشائعة بين

المتقاسمين وركنها فعل يحصل به التمييز بين الانصباء كالكيل والوزن والعدد والذرع في الكيلي والوزني والعددي
والذرعي وسببها طلب الشركاء او احدهم الانتفاع بحصته حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لم يصح القسمة وشرطها
عدم فوت المنفعة فانها افراز ما لكل واحد قبل القسمة في الملك والمنفعة وانما يتحقق هنا اذا بقى المفرز على ما كان
قبل الافراز باصله ومنافعه واما اذا تبدل فيكون تبديلا لا افرازا وحكمها تعيين نصيب كل على حدة لانه الاثر
المترتب عليها ولا تعرى مطلقا اى سواء كانت في المثليات او القيميات عن معنى افراز هو اخذ عين حقه ومعنى مبادلة
هي اخذ عوض عنه اى عن حقه او عن جزء معين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما يأخذه كل منهما نصف ملكه لم
يستفد من صاحبه فكان افرازا والنصف الآخر كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة
وان وصلية غلب الاول اى معنى الافراز والتمييز في المثليات وهي المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لان
ما يأخذه مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه وان غلب الثاني اى معنى المبادلة في غيرها يعني
الحيوانات والعروض لوجود التفاوت بين ابعاضهما فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه وفرع على ما ذكر بقوله
فيأخذ شريك حصته بغيبة صاحبه في الاول لكونه عين حقه لا في الثاني لكونه غير حقه ولمعنى الافراز يجبر
عليها في متحد الجنس من غير المثليات فقط عند طلب احدهم يعني ان المبادلة غالبة في القيميات كالحيوانات والعروض
كان ينبغي ان لا يجبر على القسمة فيها لكن يجبر فيها لما فيها من معنى الافراز فان احدهم بطلب القسمة يسأل القاضي
ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الآخر عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كانت اجناسا
مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو توافقوا جاز
لان الحق لهم وينصب قاسم برزق في بيت المال لان الاصح ان القسمة من جنس عمل القضاء لتمام قطع المنازعة
فاشبه رزق القاضي وصح نصبه باجر على عدد الرؤس اى رؤس المتقاسمين عند الامام لان النفع عمهم
على الخصوص وعندهما على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره وله ان الاجر مقابل بالتمييز وانه
لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فيتعذر اعتباره فيتعلق
الحكم باصل التمييز ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين فان باشر القاضي بنفسه القسمة فعلى رواية
كون القسمة من جنس عمل القضاء لا يجوز له اخذ الاجرة وعلى رواية عدم كونها منه جاز ويجب كونه عدلا
عالما بها اى بالقسمة لانه ان كان من جنس عمل القضاء فلا بد من القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهو
بالعدالة ولا يعين واحد لها اذ لو تعين يحكم بالزيادة على اجر مثله ولا يشترك القسام لئلا يتواضعوا

علی مقابلة الاجر فيؤدي الى الاضرار بالناس وصحت برضاء الشركاء لولايتهم على انفسهم واموالهم الا عند صغر
نح لا تصح بل يحتاج الى امر القاضي لقصور ولايتهم عنه قسم نقليا ادعوا ارثه وعقارا ادعوا شراءه او ملكه مطلقا
ولو ادعوا ارثه عن زيد لا اي لا يقسم حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته لا خلاف في الاولين وفي هذا اختلاف
لهما انه في يدهما وهو دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسم بينهم كما في المنقول الموروث والعقار
المشترى والبينة لا تفيد لانها على المنكر لكنه يذكر في صك القسمة انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يكون قضاء على
شريك اخر لهم وله ان الميت يصير مقضيا عليه بقسمة القاضي وقول الشركاء ليس بحجة عليه فلا بد لهم من اقامة البينة
بها القضاء على الميت فان التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت بدليل ثبوت حقه في الزوائد كالاولاد
ملكه وارباحه حتى يقضي منها ديونه وينفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه
فيما يحدث بعده من الزوائد فكان هذا قضاء على الميت بقطع حقه فلا بد من البينة ويصير بعضهم مدعيا
والبعض الاخر خصما وان كان مقرا ولان برهنا انه اي العقار معهما حتى برهنا انه لهما يعني ان ادعوا
الملك في العقار ولم يذكروا كيف انتقل اليهم لم يقسمها حتى يقيما البينة انه لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما
ثم قيل هذا قول ابي حنيفة خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة ضربان بحق الملك تكميلا للمنفعة
وبحق اليد تتميما للحفظ وامتنع الاول هنا لعدم الملك وكذا الثاني للاستغناء عنه لانه محفوظ بنفسه كذا
في الكافي برهنا على الموت وعدد الورثة وهو اي العقار معهم وفيهم صغير او غائب قسم ونصب
قابض لهما وهو وصي من الطفل ووكيل عن الغائب لان في هذا النصب نظرا للغائب والصغير ولا بد من اقامة
البينة على اصل الميراث في هذه الصورة عنده ايضا بل اولى لان في هذه القسمة قضاء على الغائب
والصغير بقولهم وعندهما يقسم بينهم باقرارهم ويعزل حق الغائب والصغير ويشهد انه قسمها بينهم
باقرار الكبار الحضور وان الغائب او الصغير على حجته وان برهن واحد من الورثة او شروا اي الشركاء
وغاب احدهم او كان اي العقار مع الوارث الصغير او الغائب او كان معه شيء منه اي من العقار لا
اي لا يجوز القسمة اما الاول وهو عدم جواز القسمة اذا برهن واحد فلانه ليس معه خصم وهو ان كان
خصما عن نفسه فليس احد خصما عن الميت وعن الغائب وان كان جاز خصما عنهما فليس احد خاصما عن
نفسه ليقيم البينة عليه بخلاف ما لو كان اي حضر من الورثة اثنان حيث يكون القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين
واما الثاني وهو عدم جواز القسمة اذا شروا وغاب احدهم فللفرق بين الارث والشراء فان ملك الوارث

ملك

ملك خلافة حتى يرد بالعيب على بائع المورث ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورا بشراء المورث حتى لو وطئ امة
اشتراها مورثه فولدت فاستحقت رجع الوارث على بائع مورثه بثمنها وقيمة الولد المغرور فجعلته فانتصب
احدهم خصما عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين واما الملك الثابت
بالشراء لكل واحد منهم فملك جديد بسبب باشره في نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بائعه فلا ينتصب الحاضر
خصما عن الغائب فيكون البينة في حق الغائب قائمة بلا خصم فلا تقبل واما الثالث وهو عدم جواز القسمة اذا
كان العقار مع الوارث الصغير او الغائب او شيء منه فلان هذه القسمة قضاء على الغائب او الصغير
اي اخر باخراج شيء مما كان في يده من غير خصم حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم ان انتفع كل بحصته و بطلب
ذي الكثير فقط وان لم ينتفع الاخر لقلة حصته يعني اذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه قسم بطلب احدهم لان
في القسمة تكميل المنفعة وكان حقا لازما فيما يحتملها اذا طلب احدهم وان انتفع احدهم بنصيبه اذا قسم
وتضرر الاخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم كذا ذكر الخصاف وذكر الجصاص
عكسه وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة قسم القاضي قال في النهاية وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده
وعليه الفتوى وقال في الكافي ما ذكره الخصاف اصح وفي الذخيرة وعليه الفتوى لا اي لا يقسم ان تضرر كل
لقلة الا بطلبهم لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على موضوعها بالنقض وتجوز بالتراضي
لان الحق لهم ولا الجنسين بالتداخل يعني لا يقسم الجنسين بادخال بعضه في بعض بان اعطى احد المتقاسمين
بعيرا والاخر شاتين مثلا جاعلا البعض هذا في مقابلة ذلك اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة
تمييزا بل تقع معاوضة فيعتمد التراضي دون الجبر ولان ولاية الاجبار للقاضي تثبت بمعنى التمييز لا المعاوضة
ولا الرقيق يعني اذا كان الرقيق وهو العبيد والاماء بين اثنين وطلب احدهما القسمة فلا يقسمها الا ان
يكون مع الرقيق شيء اخر يصح منه القسمة جبرا كالغنم والثياب اولا فان كان صح القسمة في قولهم جميعا على
الاظهر اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة فيجعل الرقيق تابعا له في القسمة وقد يثبت الحكم للشيء تبعا وان
لم يثبت قصدا كالشرب في البيع والمنقولات في الوقف وان لم يكن فان كانوا ذكورا واناثا لم يقسم الا برضاهما
وان كانوا ذكورا او اناثا لا يقسم القاضي بينهما عند ابي حنيفة ولا يجبرهما على ذلك وقالا يجبرهما عليها لاتحاد
الجنس كما في الابل والغنم وله ان التفاوت في الادمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة
ونحوهما فلا يجوز ذلك قسمة وافرازا بخلاف سائر الحيوانات فان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا ترى

فلا يكون

ان الذكر والانثى في بني آدم جنسان وفي سائر الحيوان جنس واحد ولا الجواهر قيل اذا اختلف الجنس كاللآلي
واليواقيت لا تقسم لان الجنس لما اختلف لم يتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة وقيل لا تقسم الكبار لفحش
التفاوت وتقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل الجواب يجري على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة
الرقيق ولهذا لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا تصح التسمية ولو تزوج او خالع على عبد يصح
ان لا يجبر على القسمة ولا الحمام ولا البئر والرحى الا برضاهم وكذا الحائط بين الدارين لان القسمة لتكميل
المنفعة واذا لم يكن نصيب كل منتفعا به انتفاعا مقصودا لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي
لالتزامهم الضرر دور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل واحدة وحدها او دور ثلثة
والبيوت والمنازل فالدور متلازقة كانت او متفرقة لا تقسم عنده قسمة واحدة الا بالتراضي والبيوت
تقسم مطلقا لتقاربها في معنى السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلاصقا بعضها ببعض
قسمت قسمة واحدة والا فلا لان المنزل فوق البيت دون الدار فالحقت المنازل بالبيوت اذا كانت
متلازقة وبالدور ان كانت متباينة وقالا في الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه ويمضي على ذلك
واما الدار والضيعة والدار والحانوت فيقسم كلا منها وحدها لاختلاف الجنس ثم لما فرغ من بيان القسمة وبيان
ما يقسم شرع في بيان كيفية القسمة فقال ويصور القاسم ما يقسم اي ينبغي للقاسم ان يصور ما يقسم على القرطاس
ليمكنه حفظه ويعدله اي يسويه على سهام القسمة ويذرعه ليعرف قدره ويقوم بناءه اذ ربما يحتاج اليه
بالاخرة ويفرز كل قسم اي يميزه عن الباقي بطريقه وشربه لئلا يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الاخر
فيتحقق معنى التمييز والافراز على الكمال فاذا كان اي ما يقسم بين جماعة لهم سدس وثلث ونصف
مثلا يجعله اي يجعل ما يقسم ستة اسهم ويلقب الاول بالسهم الاول وما يليه بالثاني والثالث الى السادس
ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة ثم يخرج اسمه اولا فله السهم الاول فان كان صاحب السدس اخذ حقه وان
كان صاحب الثلث اخذه وما يليه وان كان صاحب النصف اخذه واللذين يليانه ولا يدخل في القسمة دراهم
ليست من التركة في القسمة الا برضاهم صورته دار بين جماعة فارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء واراد
احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الاخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء
من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر فحينئذ ذلك
لان القسمة من حقوق الملك المشترك بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك فان وقع مسيل

هذا

هذا مرتبط بقوله ويفرز كل قسم بطريقه وشربه وما بينهما من متممات الاول او طريقه في قسم الاخر بلا شرط
فيهما اي في القسمة صرف اي المسيل والطريق عنه اي القسم الاول ان امكن ليحصل معنى القسمة وهو قطع
الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرورة والا فسخت اي القسمة لان المقصود وهو ما ذكرنا لم يحصل فتفسخ وتستأنف
على وجه يمكن لكل منهما ان يجعل مسيلا وطريقا جاز شهادة القاسم عند اختلاف المتقاسمين في القسمة هذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله لا تجوز لانها شهادة على فعل نفسها ولهما ان الشهادة على
فعل غيرهما بالاستيفاء حقهما سفل له علو وسفل وعلو مجرد وكان في العلو والسفل قوم كل واحدة وقسم بها
اي بالقيمة لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصار كالجنسين فلا
يمكن التعديل الا بالقيمة اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى الغلط في القسمة وزعم ان بعضا مما اصابه
في يد صاحبه وقد كان شهد على نفسه بالاستيفاء لا يصدق الا بحجة لان القسمة بعد تمامها عقد لازم فمدعي الغلط
يدعي لنفسه حق الفسخ بعد لزوم بسبب ظهور الغلط فلا يقبل الا بحجة وان لم توجد استحلف الشركاء لانهم لو اقروا
لزمهم واذا انكروا احلفوا عليه لرجاء النكول فمن حلف منهم تخلص ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب
المدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما لان الناكل كالمقر واقراره حجة عليه دون غيره قالوا ينبغي ان لا تسمع دعواه
للتناقض واجيب بان القاسم امين وهو اعتمد على قوله فاقر ثم لما تامل حق التامل ظهر الغلط في فعله
فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق وان قال اي احد الشريكين قبضته اي نصيبه فاخذ شريكي بعضه وانكر الشريك
حلف لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر والقول للمنكر مع اليمين فان قال قبل اقراره بالاستيفاء اصابني كذا
ولم يسلم الي تحالفا وفسخت اي القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل بالقسمة فصار نظير الاختلاف في
مقدار المبيع كما ذكر في احكام التحالف في الدعوى ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لانه يدعي الغبن ولا اعتبار به
في البيع فكذا القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي فالغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل
ولو اقتسما دارا واصاب كلا طائفة فادعى احدهما بيتا في يد الآخر انه من نصيبه وانكر الآخر فعليه البينة لانه يدعي
عليه حقا وهو منكر وان اقاما بينة فالعبرة لبينة المدعي لانه خارج ان استحق بعض معين من نصيبه لا تفسخ
اي القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شائع في الكل تفسخ اي القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شائع
من نصيبه لا تفسخ القسمة عند ابي حنيفة اي لا تنفسخ لكن له ولاية الفسخ بل يرجع في نصيب شريكه خلافا لابي يوسف
فانه يقول تنتقض القسمة وما بقي في ايديهما يكون بينهما نصفين وقول محمد مضطرب والاصح انه مع ابي حنيفة

كذا في الكافي ظهر دين في التركة المقسومة تفسخ القسمة الا اذا قضوا اى الورثة الدين او ابرأ
في الورثة او بقي منها ما يفي به اى بالدين يعني اذا قسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين محيط قبل للورثة
اقضوه فان قضوا صحت القسمة والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها
الا اذا قضوا الدين او ابرء الغرماء ذممهم فح يصح القسمة لزوال المانع فكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق
حق الغرماء بها الا اذا بقي منها ما يفي بالدين فح لا تفسخ لعدم الاحتياج اليه ولو ظهر غبن فاحش
في القسمة بالقضاء تبطل عند الكل لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد فان كانت بالتراضي
قيل ان يبطل القسمة فقد قيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا عبرة به في البيع فكذا في القسمة
لوجود التراضي وقيل تفسخ وهو صحيح كذا في الكافي ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح حجته اذا اقام
البينة له ان ينقض القسمة ولم يكن ابراء من الدين لان القسمة تصادق الصورة وحق الغريم يتعلق
بالمعنى ولو ادعى عينا لا اى لا يصح لوجود التناقض اذ الاقدام على القسمة اقرار منه بان المقسوم مشترك
وصحت المهاياة وهي لغة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهي ان
يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم رضي بهيئة واحدة ويختارها وشرعا قسمة المنافع
والقياس ان لا يجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت بالاجماع في سكنى هذا بعضا من دار
وذاك بعضا وسكنى هذا علوها وذاك سفلها وفي خدمة عبد بان يخدم العبد هذا الشريك يوما
وذاك الشريك يوما كسكنى بيت صغير بان يسكنه هذا الشريك يوما وذاك الشريك يوما وخدمة
عبدين بان يخدم زيدا هذا العبد ويخدم بكرا العبد الاخر اذا كانت المهاياة في المكان كانت افرازا
من كل وجه ولهذا لا يشترط فيها التوقيت وجاز لكل منهم ان يستغل ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك في العقد
او لا لحدوث المنافع على ملكه ولا كذلك العارية والاجارة وفي المهاياة في الزمان افراز من وجه وتجعل
كالمستقرض لنصيب شريكه وكان مبادلة من وجه وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق في المهاياة
في المكان دون الزمان وكذا لو تهايا في الزمان في عبد واحد لانها متعينة فيه لتعذر التهايؤ في المكان
والبيت الصغير كالعبد لا في غلة عبد او عبدين او غلة بغل او بغلين او ثمرة شجر او لبن شاة اى لا تجوز
المهاياة في هذه الاشياء اما في عبد واحد او بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء والظاهر
التغير في الحيوان فيفوت المعادلة بخلاف المهاياة في استغلال دار واحدة حيث يجوز في ظاهر الروايات

الظ

الظ عدم التغير في العقار فافترقا واما في عبدين او بغلين فلان التهايؤ في خدمة جوز للضرورة لامتناع
قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانها تقسم واما في ركوب بغل او بغلين فلان الركوب يتفاوت بتفاوت الراكبين
فلا يتحقق التسوية فلا يجبر القاضي عليه واما في ثمرة شجرة او لبن شاة ونحوه فلان التهايؤ يختص بالمنافع
في الاعيان والضرورة تتحقق في المنافع لامتناع قسمتها بعد وجودها لسرعة فنائها بخلاف الاعيان

كتاب الوصايا

وجه ايراد هذا الكتاب في اخر الكتب ظاهر لان اخر احوال الادمي في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت
الموت وله زيادة اختصاص بكتاب القسمة لان القسمة بين الورثة تكون بعد الموت والوصية اسم
بمعنى المصدر ثم سمي به الموصى به والايصاء لغة طلب شيء من غيره ليفعله في غيبته حال حيوته وبعد وفاته
وشرعا يستعمل تارة باللام يقال اوصى فلان لفلان بكذا يعني ملكه له بعد موته ويستعمل بالى يقال
فلان الى فلان يعني جعله وصيا له يتصرف في ماله واطفاله بعد موته فالقوم لم يتعرضوا للفرق بينهما وبيان
كل منهما بالاستقلال بل ذكروها في اثناء تقرير المسائل وقد بين ههنا كل منهما بانفراده ولما امتنع تعريف
اللفظ المشترك بين المعنيين بمفهوم واحد عرف كلا منهما بادخال او المقسمة بينهما فقال الايصاء
الغير مالكا لماله بعد موته او تفويض التصرف في ماله وفي مصالح اطفاله الى غيره بعد موته فجعلهما بابا
لبيان المعنيين الاول في بيان الوصية بالمال ونحوه وهو المنفعة فان الوصية قد تكون كما سيأتي
ركنها قوله اوصيت بكذا لفلان ونحوه من الالفاظ المستعملة فيها وشرطها كون الموصي اهلا للتمليك
فلا يجوز من المملوك ولو مكاتبا والصغير والمجنون وعدم استغراقه بالدين لانه مقدم على الوصية كما
سيأتي وكون الموصى له حيا وقتها اذ لو كان ميتا لبطلت الوصية وكونه غير وارث ولا قاتل لما سيأتي
من عدم جواز الوصية للوارث والقاتل وكون الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصي مالا كان او منفعة
وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له لا لاقامة الموصى اياه مقام نفسه حتى وجب الاستبراء عليه للجارية
الموصى بها جازت بالثلث لاجنبي وان لم يجز الوارث لقوله عليه السلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث
اموالكم في اخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم فضعوها حيث شئتم وعليه الاجماع ويعتبر كونه وارثا وقت الموت
لا وقت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى اذا اوصى لاخيه وهو وارث
ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ ولو عكس بان اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي
بطلت الوصية للاخ كما ذكرنا لا الزيادة عليه اى على الثلث لان الورثة تتعلق بماله لانعقاد سبب زواله

اليهم وهو استغناؤه عن المال لكن الشرع جوزه في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره كما مر ولم يجوزه
في حق الورثة لئلا يتأذى بعضهم بايثار البعض الا ان يجيز ورثته بعده اي بعد موته وهم كبار لان
الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا يعتبر اجازتهم حال حيوته لانها قبل ثبوت الحق لان ثبوته عند الموت فكان
لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط
لا يعود وندبت باقل منه اي من الثلث عند غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم لانه تردد بين الصدقة على الاجنبي
والهبة للقريب والاولى اولى لقوله عليه السلام او جنبتي بجار رضاء الله ولولا اهمال لولا غناهم ولا
استغناؤهم بحصتهم فالترك اولى لان ترك الوصية صدقة على القريب بقدر الوصية والوصية تصدق على
الاجنبي فالاولى اولى لقوله عليه السلام افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح كثر لها مع اصحاب ان
لم يكن الورثة اغنياء او لا يستغنون بحصتهم من التركة فترك الوصية اولى ووجبت اذا كان حق الله تعالى
كالزكوة والحج لانه لما قصر منه في حيوته وجب عليه التدارك بعد مماته تخلية لذمته وتوخر اي الوصية
عن الدين لانه اهم من حاجتين فانه فرض والوصية تبرع الا ان يبرأه الغرماء ثم تصح لزوال المانع
وصحت اي الوصية بالكل اي بكل ماله عند عدم ورثته لان المانع من الصحة تعلق حق الوارث فاذا
انتفى تصح وصحت لمملوكه بثلث ماله في الخلاصة الوصية للعبد بعين من اعيان ماله لا تصح اما لو اوصى
بثلث ماله له مطلقا تصح ويكون وصية للعتق فاذا خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان
خرج بعضه عتق وسعى في بقية قيمته ولو اوصى له بشيء من الدراهم او الدنانير المرسلة قال الامام النسفي
الاصح انه لا تصح بالعين وقال في المنتقى لو اوصى لعبده القن او لامته القنة جازت الوصية وهذا
مخالف لما في الخلاصة فاما ان يقيد هذا بما سوى العين او يطلق ويحمل على الغير الاصح وفي الخانية لو اوصى
لمكاتب او لام ولده او المدبر نفسه جاز الكل استحسانا ولو اوصى لعبده القن او لامته القنة
ثم مات جازت الوصية في كلهم الا عند ابي حنيفة لو في الوصية للقن يعتق ثلثه مجانا وعليه ثلثا قيمته وله
ثلث ماله من ساير التركة فيتقاصان وترد الفضل وعندهما يعتق العبد وتصرف الوصية اولا الى
العتق فان فضل من الثلث شيء كان الفضل للعبد وصحت بحمل بان يقول اوصيت بحمل فلانة كذا او بها
وبه اي بالحمل ايضا بان يقول اوصيت بحمل جاريتي هذه لفلان فان الوصيتين تصحان لان الوصية
اخت الميراث والارث يجري في الصورتين فيصح الوصية ايضا لكن انما تصح اذا ولد اي الحمل لاقل

من

من ستة اشهر من وقتها اي وقت الوصية فان صحت وصية بحمل موقوفة على وجوده وانما يتيقن بوجوده
اذا ولد في هذه المدة وبالامة الا حملها فانها ايضا تصح لان الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه
وما لا فلا كما مر في البيوع ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه ومن المسلم للذمي وبالعكس فالاول لقوله تعالى
لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية والثاني لانه بعقد الذمة ساوى المسلم في المعاملات وجاز
التبرع من الجانبين في الحيوة وكذا في الممات لا لحربي في داره في الجامع الصغير الوصية لحربي وهو في دارهم
باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم الاية وفي السير
الكبير ما يدل على الجواز ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا في الكافي والنهاية اقول
بعده بل وجه التوفيق ما يدل عليه قول الجامع الصغير وهو في دارهم فانه احتراز عن حربي ليس في دارهم وهو المستأمن
فان الحربي ما دام في دار الحرب ممن يقاتلنا بخلاف المستأمن فانه ليس كذلك وهو المراد مما في السير الكبير
ولا لوارثه لقوله عليه السلام ولا وصية لوارث وقاتله مباشرة سواء كان عامدا او خاطئا لقوله عليه السلام
لا وصية لقاتل ولانه قصد الاستعجال بفعل محظور فعوقب بالحرمان عن مقصوده وهو الآثار وقوله
مباشرة احتراز عن التسبيب كوضع الحجر في غير ملكه الا باجازة ورثته وهم كبار الاستثناء متعلق
بالمسئلتين او يكون القاتل صبيا ذكره في الاسرار ولا من صبي مميز لانه تبرع وهو ليس من اهله الا في تجهيزه
وامر دفنه فانه يجوز عندنا استحسانا حتى لو لم يكن مميزا لم يجز اصلا وان وصية مات بعد الادراك
متعلق بقوله ولا من صبي مميز يعني اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم يجز لعدم الاهلية وقت المباشرة
او اضافها اليه بان قال اذا ادركت فثلث مالي لفلان وصية فانه لا يجوز لقصور الولاية فلا يملكه تنجيزا
وتعليقا كما في الطلاق والعتاق ولا من عبد لانه ليس من اهل التبرع ومكاتب وان ترك عن وفاء لانه ايضا
ليس من اهل التبرع وقيل عندهما تصح في صورة ترك الوفاء الا اذا اضافها اي اضاف العبد والمكاتب
الوصية الى العتق فتصح لان اهليتهما تامة والمانع حق المولى فيصح اضافته الى سقوطه ولا من معتقل اللسان
بالاشارة فاعلم ان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع
وشراء وقود والفرق ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا كانت معهودة وذلك في الاخرس
دون معتقل اللسان حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة معهودة كان بمنزلة الاخرس وقدر
الامتداد بسنة وقيل ان دامت العقلة الى الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه

عجز عن النطق بحيث لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعي قبولها بعد موته اي
قبول الوصية لا يعتبر الا بعد موت الموصي لانه اوان ثبوت حكمها بعد الموت فيبطل قبولها وردها قبله
اي قبل الموت كما اذا قال لامرأته انت طالق غدا على الف درهم فان ردها وقبولها باطل قبل الغد كما مر وبه
اي بالقبول يملك اي الموصى به ولا يملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يملك
احد اثبات الملك لغيره بلا اختياره بخلاف الميراث فانه خلافة حتى يثبت فيه هذه الاحكام جبرا الا ان
بلا قبول لولاية عليه الا اذا مات موصيه ثم هو اي الموصى له بلا قبول فهو اي الموصى به لورثته اي ورثة الموصى له استحسانا
والقياس ان تبطل الوصية من جانب الموصي لما ذكرنا ان الملك موقوف على القبول فصار كموت المشتري قبل قبوله بعد
ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت
لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في بيع شرط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة وله اي يجوز للموصي
الرجوع عنها اي الوصية بقول صريح نحو رجعت عما اوصيت لانه تبرع لم يتم فصار كالهبة وفعل يقطع
حق المالك عن المغصوب كقطع الثوب وخياطته او زيد في الموصى به ما يمنع تسليمه بدونه كالبناء او يزيل
ملكه كالبيع فان كل تصرف اوجب زوال ملك الموصي كان رجوعا كما اذا باع الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع
فان الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا ازال عنه كان رجوعا وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للصرف الى
حاجته عادة فصار هذا المعنى اصلا ايضا بخلاف غسل ثوب اوصى به فانه لا يكون رجوعا لان من اراد
ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا وجحود ليس برجوع لان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال
والجحود نفي في الماضي والحال فبينهما تناف ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة كذا كل وصية اوصيت بها فهو حرام او ربوا
فانه ليس برجوع ايضا لان وصفه بالحرمة والربوية يقتضي بقاء الاصل فلا يتحقق الرجوع وقوله كل وصية اوصيت
بها اخرتها بخلاف تركتها فان الاول ليس برجوع والثاني رجوع لان ترك الشيء اسقاط والتاخير ليس باسقاط
فان الداين اذا قال لمديونه تركت لك دينك كان ابراء له ولو قال اخرت عنك لا يكون ابراء كذا في المحيط
وبخلاف كل وصية اوصيت بها فهي باطلة فانه ايضا رجوع لان الباطل ذاهب متلاشي لا اصل له والذي
اوصيت به لزيد فهو لعمرو او لفلان وارثي فان كلا منهما يكون رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة
واثبات التخصيص له فاقتضى رجوعا عن الاول ثم ان الورثة بالخيار ان شاؤا اجازوا وان شاؤا
ردوا بخلاف ما اذا اوصى به لآخر ايضا فانه لا يكون رجوعا لان اللفظ صالح للشركة وهو المحل يقبلها فيكون

العبد

العبد مشتركا بينهما ولو كان فلان ميتا وقتها فالاولى من الوصيتين بحالها لان بطلان الاولى من الضرورات
الثابتات للشركة فاذا لم يثبت له فهو للاول ولو كان فلان حيا وقتها فمات قبل الموصي فهو لورثة الموصي
لبطلان الوصيتين لانه لما ثبت للشركة كان رجوعا عن الاول فبطلت في حق الاول وصحت في حق الثاني
ثم بطلت بموته قبل موت الموصي تبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما اي بعد الهبة والوصية الاصل في
هذا الفصل ان كون الموصى له وارثا او غير وارث لجواز الوصية وفسادها يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية
وفي الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا او غير وارث لجواز الوصية يوم الاقرار لجوازه وفساده فان اقر
المريض لامرأة بشيء او وهب لها شيئا ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية والهبة اما الوصية فلانها ايجاب
مضاف الى ما بعد الموت وهي وارثة حينئذ والوصية للوارث باطلة واما الهبة وان كانت منجزة صورة
فهي كالمضافة الى ما بعد الموت حكما لانها وقعت موقع الوصايا لانها تبرع حكمه عند الموت بخلاف اقراره
المريض اذا اقر لامرأة بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره لما مر ان المعتبر فيه كون المقر له وارثا او غير وارث
يوم الاقرار وهي اجنبية فيه وتبطل وصيته وهبته واقراره لابنه كافرا او عبدا او مكاتبا ان اسلم او اعتق
بعد ذلك اي بعد الوصية والهبة وغيرهما اما الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرار
فانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار
التهمة ملحقا بالوصايا المقعد وهو العاجز عن المشي لداء في رجليه والمفلوج الفلج داء يعرض نصف البدن
فيمنعه عن الحس والحركة الارادية والاشل وهو الذي في يده ارتعاش وحركة والمسلول وهو الذي يكون
له علة السل وهو قرح يكون في الرئة ان طال مدته سنة كالصحيح والا فكالمريض يعني ان هذه امراض
مزمنة لمن عرض له واحد منها وتصرف بشيء من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة
الاربعة كان المريض مريض الموت فيعتبر تصرفاته من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت
لانه اذا سلم في الفصول التي كل منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبائعه وخرج صاحبه
من احكام المريض حتى لا يشتغل بالتداوي اجتمع الوصايا وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا وضاق
الثلث ففي الفرض والنفل قدم الفرض سواء قدمه الموصي او اخره كالحج والزكوة والكفارة لان
الاصل ان يتقدم الاهم وان تساوت في القوة قدم ما قدم اي الموصي في الذكر لان الظاهر
من حال الانسان انه يبدأ بما هو الاهم عنده وان تقاربت بالنفل كانه تبرع بالنفل ولو نقص على تقديم

مابدا به لزمنا تقديمه كذا ان مات وصي يحج اي يحج عنه راكبا من بلده ان كفى نفقته لانه الواجب يحج من بلده ولهذا
يعتبر فيه من المال مايكفيه من بلده والوصية لاداء ما كان واجبا عليه ويحج راكبا اذ لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف
اليه على الوجه الذي وجب عليه والا اي وان لم يكن من حيث يكفي والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة
وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فينفذ ما امكن مات حاج في طريقه واوصى به
اي بان يحج عنه يحج كذلك اي من بلده ان كفى نفقته والا فمن حيث يكفي وقالا وهو قول زفر يحج عنه من حيث
بلغ وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج من غير حج في الطريق واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع ذكره
الزيلعي اوصى بان يحج عنه بهذه المائة فهلك منها درهم يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ استحسانا وان لم يهلك
شيء احج بها فان بقي منها شيء رد على الوارث لان التركة حق الورثة الا ما اشتغل بحج الوصية بخلاف الوصية
باعتاق عبد عنه اي بهذه المائة فهلك منها درهم حيث لم يعتق بالباقي لان الوصية اذا وجبت للعتق لم يصح
تنفيذها لغيره وهنا اوصى بالعتق لعبد يشترى بما يسمى فلم يصح تنفيذها في عبد يشترى باقل منه لانه غير الاول فكان
فيه تنفيذ الوصية لغير الموصى له وكذا لا يجوز اوصى بان يشترى بكل ماله عبد فيعتق عنه ولم يجز الورثة بطلت
لما مر ان العبد المشترى بالكل مغاير لما اشترى بالثلث كذا اذا اوصى بان يشترى له عبد بالف درهم وزاد الالف
على الثلث لم يجز للتغاير بينهما

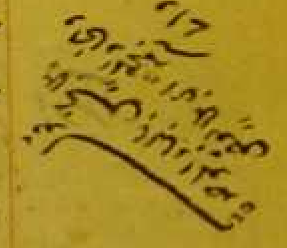
باب الوصية بالثلث

اوصى له بثلثه ولاخر بثلثه فان اجاز الورثة
فلهما الثلثان ولهم الثلث وان لم يجيزوا اي الورثة فالثلث بينهما نصفين لانهما استويا في سبب الاستحقاق
فيستويان في الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما فيكون بينهما ولو اوصى له بثلثه ولاخر بكله ولم يجيزوا فكذا
عند ابي حنيفة اي الثلث ينصف بينهما وعندهما يربع اي يجعل اربعة اسهم ثلثة للموصى له بالكل وواحد
للموصى له بالثلث لان الزائد على الثلث انما بطل بمعنى ان الموصى له لا يستحقه حقا على الوارث لكن يعتبر في
ان الموصى له ياخذ من الثلث بجهة ذلك الزائد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى فيجعل الثلث ثلثه فالثلث
واحد والكل ثلثة صار اربعة فيقسم الثلث بهذه السهام ولو له بثلثه وللاخر بنصفه ولم يجيزوا فالثلث
بينهما نصفان عنده وعندهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث لانه يجعل كل سدس سهما وثلثة اسهم لصاحب
النصف لانه لا يصل بالضرب ولو له بالثلث وللاخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا عندهم بلا خلاف ثم
هذا الخلاف مبني على خلاف مقرر بينهم ذكر بقوله ولا يضرب ابو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث قال في
العناية اي لا يجعل في ضربه في طلبه سهما اي لم يجعل ومعنى لا يضرب محذوف اي لا يعطيه شيئا قال صدر الشريعة

المراد

المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فانه اذا اوصى بالثلث والكل فعند ابي حنيفة سهام الوصية اثنان
لكل واحد منهما نصف يضرب النصف في ثلث المال والنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس
فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع
في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهي ثلثة ارباع الثلث فيضرب ثلثة ارباع
في الثلث يعني ثلثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث واحدة من الاربعة فيضرب الواحدة في الثلث وهو الربع
يعني ربع الثلث الا في المحاباة صورتها عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الاخر ستمائة واوصى
بان يباع احدهما لفلان بمائة والاخر لفلان بمائة فان المحاباة حصلت لاحدهما بالف وللاخر بخمسمائة والكل
وصية لكونه في حال المرض فان لم يكن له غيرهما ولم يجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما
اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى له الاخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان
ذلك من الوصايا على قول ابي حنيفة لوجب ان لا يضرب الموصى له بالالف باكثر من خمسمائة والسعاية صورتها
ان يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الاخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة عتقا جميعا
وان لم يجيزوا اعتقا من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذي قيمته الفان
ويسعى في الباقي والثلث للذي قيمته الف ويسعى في الباقي والدراهم المرسلة اي المطلق كونها ثمنا او نصفا
او نحوهما صورتها ان يوصي لرجل بالفين ولاخر بالف وثلث ماله الف ولم يجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا
كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية في مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال اخر يخرج هذا القدر
من الثلث وقد فرق الامام بين هذه الصور الثلث وبين غيرها ان الوصية اذا كانت مقدرة بما
زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع ابطل الوصية في الزوائد يكون ذكره لغوا
فلا يعتبر في الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة حيث لا يكون في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى
بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق
المائة واذا لم تكن باطلة بالكلية تكون معتبرة في حق الضرب ولو اوصى بنصيب ابنه بطل لان الوصية بما
هو حق الابن لا يصح لغيره ولو اوصى بمثله اي مثل نصيب ابنه لا اي لا تبطل اذ لا مانع منه ولو اوصى بسهم
الا لو قال اوصيت بسهم من مالي او جزء منه له بين وارثه اي يقال للوارث اعطه ما شئت لانه مجهول والجهالة
لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الوارث هنا على ما اختاره المشايخ بناء على العرف ان السهم كالجزء واما

اصل الرواية بخلافه فهو المذكور في الوقاية ولو اوصى بسدس ماله ثم بثلثه واجيز له فثلثه اي يكون السدس داخلا
في الثلث قال صدر الشريعة فان قلت قوله ثلث مالي له ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون
له النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس يكون اخبارا وفي الثلث انشاء فهذا ممتنع ايضا
اورد هذا السؤال ولم يجب اقول وبالقد التوضيح نختار انه انشاء وانما يجب النصف عند الاجازة
لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث في كلامه شايع وضم الشايع الى الشايع
لا يفيد ازديادا في المقدار بل يتعين الاكثر مقدما كان او مؤخرا ولهذا قال الجمهور في تعليله لان الثلث متضمن
للسدس فان النصف لا يتصور الا في الشايع وضم السدس الشايع الى الثلث الشايع لا يفيد زيادة في العدد ولا
الكثرة الثلث وفائدة الاجازة انما تظهر فيما يكون متناول اللفظ والا كان برا استانفا لا اجازة ويؤيد
هذا قول اهل المعقول ضم الكلي الى الكلي لا يفيد الجزئية وفي سدس مالي مكرر له سدس يعني اذا قال سدس
مالي له ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس آخر سدس مالي له كان له سدس واحد لان المعرفة اعيدت معرفة وثلث دراهم
او غنمه وهلك ثلثاه له ما بقي يعني اذا اوصى بثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك ثلثا كل منهما وبقي ثلثه وهو يخرج
من ثلث ما بقي من ماله فللموصى له جميع ما بقي وقال زفر له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما مشترك بين الورثة والموصى له
والمال المشترك يتوى ما توى منه على الشركة ويبقى ما بقي منه عليها وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة
ولنا ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة فاذا امكن الجمع جمع حق الموصى له
فيما بقي تقديما للوصية على الارث لان الموصي جعل حاجته في هذا المعين مقدمة على حق ورثته بقدر الموصى به
فكان حق الورثة كالتبع وحق الموصى له كالاصل والاصل في مال اشتمل على اصل وتبع اذا هلك شيء منه
ان يجعل الهلاك في التبع كما في مال الزكوة حيث يصرف الهلاك الى العفو اولا ثم الى نصاب يليه ثم وثم ولو
بثلث رقيقه او ثيابه مختلفة او دوره له اي للموصى له ثلث ما بقي لان الظاهر التفاوت بين افرادها
فتكون اجناسا مختلفة فلا يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولو اوصى بالف وله اي للموصي نقد ودين
على الغير من جنس الالف هو اي الالف الموصى به نقد ان خرج اي الالف من ثلثه اي ثلث النقد لانه يجاوز
كل ذي حق حقه بلا بخس فيصار اليه والا فثلث النقد وثلث المأخوذ من الدين يعني كلما خرج شيء من الدين
اخذ ثلثه حتى يستوفى الالف لان للموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان
العين اولى من الدين ولو اوصى بثلثه لزيد وبكر الميت فكان لزيد كله مطلقا سواء علم موت بكر اولا لان الميت



ليس

ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم
الموصي بموته فله نصف الثلث لان الوصية صحيحة عنده لبكر فلم يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم
موته لان الوصية لبكر لغو فكان راضيا بكل الثلث لزيد كذا لو اوصى له لزيد ولمن كان في هذا البيت ولا احد
فيه كان الثلث لزيد لان المعدوم لا يستحق مالا او اوصى له اي لزيد ولعقبه كان الثلث لزيد لان العقب
من يعقبه بعد موته فيكون معدوما في الحال او له اي لزيد ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصي او له وللفقراء
ولده او لمن افتقر من ولده وفات شرط عند موت الموصي فالثلث كله لزيد في هذه الصور لان المعدوم
او الميت لا يستحق شيئا فلا يثبت المزاحمة لزيد فصار كما اذا اوصى لزيد والجدار وان قال ثلث مالي بينهما
اي بين زيد وبكر حيث فنصفه اي نصف الثلث لزيد لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف
الثلث اوصى لزيد مثلا بثلثه وهو اي المكرر فقير له اي للموصى له ثلث ماله اي المكر عند موته لان الوصية عقد
استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود الملك عند الموت لا قبله وكذا اذا كان
له مال فهلك ثم اكتسب ولو اوصى بثلث غنمه ولا غنم له او هلك قبل موته بطل اي الايصاء لما ذكرنا
ان الايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ فان هذه الوصية تعلقت بالعين فتبطل بفواته عند الموت وان لم
يكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح كذا بشاة من غنمي ولا غنم له فان الوصية باطلة
لانه لما اضافه الى الغنم علم ان مراده عين الشاة حيث جعله جزءا من الغنم وفي قوله اوصيت بشاة صح
له قيمتها من ماله لانه لما قال من مالي دل على ان غرضه الوصية بمالية الشاة ولو اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن
ثلثة وللفقراء والمساكين لهن اي لامهات الاولاد ثلثة اخماس من الثلث ولهما اي الفقراء والمساكين
الباقيان من خمسة الاخماس بالمناصفة هذا عندهما وعند محمد يقسم الثلث على سبعة اسهم ثلثة منها
لامهات الاولاد لان المذكورة في الفقراء والمساكين لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث
ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس وتبطل الجمعية كقوله تعالى لا تحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة
ولهن ثلثة منها ولو اوصى بثلثه لزيد وللفقراء نصف بينهما عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا
بينهما ولو اوصى بمائة لزيد ومائة لبكر او اوصى بهما اي بمائة لزيد وخمسين لبكر ان اشرك آخر معهما
اي قال لآخر اشركتك معهما فله اي لذلك الآخر ثلث كل مائة في الاول لان نصيب زيد وبكر متساويان
فيه وقد اشرك آخر معهما فيكون شريكا لكل منهما فله ما لكل منهما وهو ثلث المائة ونصف ما لكل منهما

لا يصح اقراره لوارثه في مرضه

في الثاني لان تحقيق المساواة بينهم غير ممكن لتفاوت الماليين ولا بد من العمل بمفهوم لفظ الاشتراك
على مساواته لكل واحد منهما كما هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر الامكان ومن له على دين فصدقوه صدق
الى الثلث يعني اذا قال المريض مخاطبا للورثة لفلان على دين فصدقوه فيما قال صدق فلان الى الثلث
والقياس ان لا يصدق لانه امرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعي بلا حجة ولان قوله لفلان على
دين اقرار بالمجهول وهو وان كان صحيحا لكن لا يحكم به الا بالبيان وقد فات وجه الاستحسان انه تسليط
على ماله وهو يملك هذا التسليط بمقدار الثلث بان يوصيه له ابتداء فيصح تسليطه ايضا بالاقرار
له بدين مجهول فالمرء قد يحتاج الى ذلك بان يعرف اصل الحق ولا يعرف قدره فيسعى في فكاك رقبته
بهذا الطريق فيجعل وصيته في حق التنفيذ وان كان دينا في حق المستحق وجعل التقدير فيها الى المقول له
فلذا يصدق في الثلث لا الزيادة فان اوصى بالثلث معه اي مع المقول له الاول بلا رجوع عنه عزل
اي الثلث لهما اي للمقول له والموصى له والباقي وهو الثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة
وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم فيقال اي بعد ما عزل يقال لكل من اصحاب الوصايا
والورثة صدقوه فيما شئتم وما بقي من الثلث فلاصحاب الوصايا لانه ربما يكون فيه صاحب الدين وفي العزل
فائدة اخرى وهي ان احد الفريقين قد يكون اعرف بمقدار هذا الحق وابصر به والاخر الوارث ربما
يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم فاذا عزلنا قد علمنا ان في التركة دينا شايعا في كل التركة فامر اصحاب
الوصايا والورثة ببيانه فاذا بينوا شيئا يؤخذ اصحاب الثلث ما اقروا والباقي لهم ويؤخذ الورثة
بثلثي ما اقروا به لينفذ اقرار كل فريق في قدر حقه ويحلف كل اي كل فريق منهم على العلم في دعوى الزيادة اي
ان ادعى المقول له زيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره ومن بالف لوارث واجنبي له نصفه
وخاب الوارث يعني اذا اوصى لوارثه ولاجنبي نصف الوصية وتبطل وصية الوارث لانه اوصى بما
يملك الايصاء به وما لا يملك فصح في الاول لا الثاني وفي الحي والميت الكل للحي لان الميت ليس باهل للوصية
فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث من اهلها ولهذا تصح باجازة الوارث لكنه حرم لعارض
وبثلثة اثواب متفاوتة بكل لرجل ان ضاع ثوب ولم يدر اي هو والوارث يقول لكل هو حقك
بطلت اي اذا كانت له ثلثة اثواب جيد وردي ووسط فاوصى بكل واحد لرجل وضاع ثوب ولا يدرى ايها
هو والورثة يقولون لكل واحد منهم الثوب الذي هو حقك قد ضاع فكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة

القضا

القضاء وتحصيل المقصود فبطلت الوصية كما لو اوصى لاحد هذين الرجلين الا ان يسلم الورثة الثوبين
الباقيين فان سلموا الباقيين زال المانع وهو الجحود وصحت الوصية اخذ ذو الجيد ثلثي الجيد وذو الردي ثلثي
الردي وذو الوسط ثلث كل من الجيد والردي لان الثوبين انما يقسمان بين الثلثة على هذا الوجه وهو ان
يأخذ كل واحد منهم ثلثي الثوب وانما تعين حق صاحب الجيد اذ لا حق له في الردي بيقين ويحتمل ان يكون
في الجيد بان يكون هو الجيد الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضايع بان يكون هو الاجود فكان تنفيذ وصيته
في محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق صاحب الردي اذ لا حق في الضايع بان يكون الاردى فكان
تنفيذ وصيته في محل يكون حقه اولى وانما تعين حق الاخر في ثلث كل من الثوبين لان صاحب الجيد لما اخذ
ثلثي الجيد وصاحب الردي ثلثي الردي لم يبق الا ثلث كل واحد منهما فقد تعين حقه ذلك ضرورة كذا في الكافي
وببيت معين في دار مشتركة يقسم فان اصابه اي البيت المعين الموصى فهو للموصى له والا اي وان لم يصبه
فله قدره يعني اذا كانت دار بين رجلين فاوصى احدهما لرجل ببيت منها بعينه فانها تقسم فان وقع البيت
في نصيب الموصي فهو للموصى له عندهما وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الاخر فللموصى له مثل ذرع
البيت فيما اصاب الموصي عندهما وعند محمد مثل ذرع نصف البيت كما في الاقرار يعني اذا كان مكان الوصية
اقرار فالحكم كذلك قيل بالاجماع وقيل فيه خلاف محمد وبالف معين من مال زيد له الاجازة بعد موت
الموصي والمنع بعدها يعني اذا اوصى من مال رجل لاخر بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه
اليه جاز وله ان يمنع لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته فان اجاز كان تبرعا منه ايضا فله ان
يمتنع من التسليم لانه لم يتم بعد فاشبه الهبة قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازة
الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملكه نفسه والامتناع لحق الورثة فان اجازوا سقط
حقهم فينفذ من جهة الموصي اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه دفع ثلث نصيبه لانه اقر له بثلث شايع
في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين
مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه عليه اما الموصى له بالثلث فشريك الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم
للورثة مثلا ولدت الموصى بها لزيد بعد موت الموصي وقبل القسمة وقبول الموصى له فهما له ان خرجا من
ثلث ماله والا اخذ الثلث منهما ثم منه يعني اذا اوصى رجل بامة فولدت بعد الموصي ولدا قبل القسمة وكلاهما
يخرجان من ثلث ماله فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا لاتصاله بالام

وان اذا ولدت ولدا قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على حكم ملك الميت بدليل انه ينفذ وصاياه منه ويقضى
ودخل في الوصية كانه اوجب فيهما الوصية فكان للموصى له وان لم يخرجا من الثلث ينفذ وصيته اولا في الام ثم
في الولد هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له ولو ولدت بعدهما اي بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له
لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له ولو ولدت بعد القبول
وقبلها اي قبل القسمة ذكر القدوري انه لا يكون موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له في جميع الحال
كما ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولد قبل القبول ولو ولد
قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية بل يبقى على حكم ملكه اي ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا
ولا سراية والكسب في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي

باب العتق في المرض

الاعتاق في المرض من انواع
الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة واخره عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل
المعتبر حال العقد في تصرف انشائي فيه معنى التبرع احترازا عن تصرف اخباري فانه اذا اقر بالدين في المرض من
كل المال وكذا النكاح فيه بمهر المثل نفذ من كل المال فلو كان ذلك التصرف الانشائي في الصحة فمن اي يعتبر من كل ماله
والا فمن ثلثه بخلاف الاخبارية وما ليس بتبرع فانه ليس كذلك والمعتبر حال الموت في الاضافة اليه فيكون ذلك
التصرف الانشائي من ثلثه مطلقا اي سواء كان في الصحة او المرض بعد ان كان مضافا الى الموت
او امات لوجود المضاف اليه ومرض صح منه كالصحة لان حق الوارث او الغريم انما يتعلق بماله في مرض الموت
وبالبرء ظهر انه ليس كذلك واعتاقه اي المريض ومحاباته وهبته وضمانه من الثلث لانها في حكم الوصية لكونها في
المرض فان حابا فاعتق فهي اي المحاباة احق من العتق وهما اي المحاباة والعتق في عكسه اي اذا اعتق فحابا
سواء صورة المحاباة ثم الاعتاق ما اذا باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما
يصرف الى المحاباة وسعى في كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع الذي قيمته مائتان بمائة
بقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه بمحاباة وسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة
ياخذ العبد الاخر بمائة وخمسين وعندهما عتقه اولى فيهما اذ لا يلحقه الفسخ وله ان المحاباة اقوى لانه في ضمن
عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع يزاحم المحاباة ففي عتقه بين المحاباتين نصف
الثلث للاولى من المحاباتين ونصف للاخرين يعني العتق والمحاباة الثانية لان العتق يتقدم عليها فاستويا
وفي عكسه يعني اذا اعتق ثم حابى ثم اعتق فهما اي المحاباة نصف ولهما اي للعتقين نصف يعني يقسم الثلث بين

عتق

عتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني وبطل اي الوصية بعتق عبده ان
بعد موته فدفع يعني اذا اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع
قد صح لان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي وحق الموصى له لانه يتعلق الملك في جهته الا ان ملكه فيه باق وانما
يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته بان ظهر على الميت دين
وقد اوصى بعتق العبد بجنايته وان فدي لا اي ان فداه الورثة كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت
الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فتنفذ الوصية اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فاقر
زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه يعني اذا اوصى رجل له وارث لزيد بثلث ماله وترك عبدا فاقر كل من الوارث
وزيد انه اعتق لكن ادعى زيد اعتاقه في صحته لئلا يكون وصية تنفذ من الثلث وادعى الوارث اعتاقه في مرضه
ليكون وصية صدق الوارث وحرم زيد لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان الاعتاق
في الصحة ليس بوصية ولهذا نفذ من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق في المرض وهو وصية ايضا
لكنه مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول للمنكر مع اليمين الا ان يفضل من ثلثه شيء على قيمة
العبد اذ لا مزاحم او برهن اي زيد على دعواه ان الاعتاق في الصحة فله المال لان الثابت بالبينة كالثابت
عيانا وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه ادعى زيد دينا على ميت وادعى عبده اعتاقه في صحته وصدقهما
وارثه سعى العبد في قيمته وتدفع اي تلك القيمة الى الغريم وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان العتق والدين ظهرا
معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصار كانهما ثبتا بالبينة ومن اعتق عبدا في صحته ثم مات وعليه دين
لم يسع العبد في شيء فهذا مثله وله ان الاقرار بالدين اقوى ولهذا يعتبر من كل المال في جميع الاحوال
وهو ليس بوصية من المريض والاقرار بالعتق في المرض بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث والاقوى يدفع
الادنى فمقتضاه ان يبطل العتق اصلا لكنه بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض فنقضناه معنى بايجاب السعاية
مات وترك ابنا والف درهم فقال رجل عليه الف درهم وقال رجل اخر الالف المتروك وديعة لي عنده فصدقهما
الابن قيل الوديعة عنده اقوى وعندهما سواء هذا اختيار صاحب الهداية وقيل الالف بينهما
نصفان عنده وعندهما الوديعة اولى هذا اختيار صاحب الكافي

باب الوصية للاقارب وغيرهم

اقاربه
هذا وما عطف عليه مبتدا خبره قوله الاتي محرماه فصاعدا واقرباؤه وذو قرابته وذو انسابه
محرماه فصاعدا من ذوي رحمه الاقرب فالاقرب يعني اذا اوصى لواحد مما ذكر فهو عند ابي حنيفة لهم الاقرب

فالاقرب

في كل ذي رحم محرم منه سوى الوالدين والولد اذ لا يطلق عليهما اسم القريب ومن سمى والده قريبا كان عاقا
لان القريب في العرف من يتقرب اليه بواسطة الغير وتقرب الوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما ويدخل فيه الجد و
وولد الولد في ظاهر الرواية كما ذكر وانما اعتبر الاقربية لان الوصية اخت الميراث وهي تعتبر في الميراث فكذا
فيها والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية وانما اعتبر المحرمية لان المقصود في الوصية صلة القريب فيختص
بها ما يستحق الصلة من قرابته ويستوى فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر وعندهما
يدخل في الوصية كل قريب ينسب اليه من قبل الاب او الام الى اقصى اب في الاسلام ويستوى فيه الاقرب والابعد
والواحد والجمع والمسلم والكافر واختلف في اشتراط اسلام اقصى الاب وقد فرع على قوله الاقرب فالاقرب
بقوله فلو له عمان وخالان فهما اي العمان للموصى به لعمية يعني اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالموصى به لعميه
لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في الارث وعندهما يقسم بينهما ارباعا لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبر الاقرب
وفي عم وخالين نصف بينه وبينهما اي نصف الموصى به للعم ونصفه للخالين لان اللفظ جمع فلا بد في اعتبار معنى
الجمعية وهو الاثنان في الوصية كما عرف فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فيأخذ هو النصف لانه اقرب ويأخذان
النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد فيحرز
جميع الوصية لانه الاقرب وفي عم له نصف لما ذكر في اعتبار معنى الجمعية واخذ النصف وفي عم وعمة استويا
لان قرابتهما استويا ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقا وجيرانه ملاصقوه عند ابي حنيفة وزفر وهو القياس لان
الجار عند الاطلاق انما يتناول الجار الملاصق وقد قال عليه السلام الجار احق بسقبه اي بالقرب والمراد هو
الملازق وفي الاستحسان وهو قولهما هو من يسكن محلة الموصى ويجمعهم مسجد محلته لان الكل يسمى جيرانا
عرفا واصهاره كل ذي رحم محرم من امراته لانه عليه السلام لما تزوج صفية رضي الله عنها اخرج كل
من ملكه من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي عليه السلام واختانه زوج كل
ذات رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وكذا كل ذي رحم محرم من ازواج
هؤلاء قيل هذا في عرفهم واما في عرفنا فلا يتناول الا ازواج المحارم ويستوى فيه الحر والعبد والاقرب
والابعد لان اللفظ يشمل الكل واهله امراته لان المراد به لغة وعرفا قال الله تعالى اذ قال لاهله اي
لامراته وقالا تأهل اي تزوج وعندهما كل من في عياله ونفقته اعتبارا للعرف قال الله تعالى فنجيناه
واهله الا امراته والمراد من كان في عياله وآله اهل بيته لان الآل القبيلة التي ينسب اليها فيدخل فيه

كل

كل من ينسب اليه من قبل ابائه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير
وابوه وجده منهم لان الاب اصل البيت وكذا الجد وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يتجنس بابيه
بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الاب والام واهل بيتها وجنسها يعني اوصت امراة لاهل بيتها او لجنسها
لا يتناول ولدها الا اذا كان ابوه من قوم ابيها كذا في الكافي وولد زيد يتناول الذكر والانثى
لوجود مبدء الاشتقاق فيهما وفي ورثته للذكر كالانثيين يعني اذا قال لورثة فلان فهي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
لانه لما نص على لفظ الورثة علم ان قصده التفضيل كما في الميراث وايتام بني فلان وعميانهم وزمناهم
واراملهم يتناول فقيرهم وغنيهم وذكرهم وانثاهم ان احصوا اذ امكن تحقيق التمليك في حقهم والوصية تمليك
والا اي وان لم يحصوا فللفقراء منهم لان المقصود من الوصية القربة وهي في سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي
تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لشبان بني فلان وهم لا يحصون او لايامى
بني فلان وهم لا يحصون حيث بطل الوصية اذ ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة
الفاحشة المانعة من الصرف اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى
الجمع واقله اثنان في الوصايا كما مر وبنو فلان يختص بذكورهم قال في الهداية ولو اوصى لبني فلان يدخل
فيه الاناث في قول ابي حنيفة اول قوله وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول
الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظام الاناث تجوز والكلام لحقيقته وقال في الكافي ولو
اوصى لبني فلان فهو على الذكور لا غير عند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اخرا اعتبارا للحقيقة وقال محمد
يدخل فيه الاناث وهو قول ابي حنيفة اولا وقال في الوقاية وفي بني فلان الانثى منهم اقول لم يظهر
لي سر اختيار صاحب الوقاية القول الذي رجع عنه الامام ووافقه ابو يوسف لعله في رواية الا ان
كان اسم قبيلة او فخذ الفخذ في العشائر اقل من البطن اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة
ثم البطن ثم الفخذ كذا في الصحاح فيتناول الاناث ومولى العتاقة والموالاة وحلفاءهم اذ ليس المراد
بها اعيانهم بل مجرد الانتساب كبني آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم او وصى لمواليه وله
معتِقون ومعتَقون بطلت لان المولى لفظ مشترك بين معنيين احدهما المولى النعمة والآخر منعم عليه
فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى
والاسفل لانه مقام النفي ولا تنافي الآن بينهما في حيوته قال في الكافي فوجب الوقف حتى يقوم البيان

فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس يأبى تمليك المعدوم الا ان
في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه
في الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم والصوف واللبن فلا يجوز ايراد العقد
عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد
البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية اوصى بجعل داره مسجدا ولم يخرج من الثلث واجازوا
اي الورثة جعل مسجدا لان المانع من الجواز تعلق حقهم فاذا اجازوا زال المانع وان لم يجيزوا جعل
ثلثها مسجدا رعاية لجانب الوارث والوصية واوصى بظهر مركبه في سبيل الله تعالى بطلت اي الوصية
عند ابي حنيفة رحمه الله لان وقف المنقول غير جائز عنده وكذا الوصية وعندهما يجوز ان اوصى بشيء
للمسجد لم يجز الا ان يقول ينفق عليه لانه ليس باهل للملك والوصية تمليك وذكر النفقة بمنزلة
الوقف على مصالحه وعند محمد يجوز لانه يحمل على الامر بالصرف الى مصالحه تصحيحا للكلام قال اوصيت
بثلثي لفلان او فلان بطلت عند ابي حنيفة رحمه الله لجهالة الموصى له وعند ابي يوسف لهما ان يصطلحا
على اخذ الثلث كما لو قال لفلان او فلان علي الف وعند محمد تخير الورثة فايهما شاؤا اعطوا
لقيامهم مقامه **فصل** وصايا الذمي على اربعة اوجه لانها اما لمعصية عندنا وعندهم
كما للمغني والنائحات فتصح لو كانت لقوم معينين تمليكا في الثلث فانهم لما تعينوا جاز تمليكهم
والا اي وان لم يكونوا معينين فلا اي لا تصح اصلا اما تمليكا فلان التمليك للمجهول لا يصح واما
قربة فلانها معصية عند الكل فكيف تصح قربة واما لمعصية عندهم وقربة عندنا كجعل داره مسجدا
والسراج في المساجد فلا تصح اتفاقا اعتبارا لاعتقادهم لانا نعمل معهم بديانتهم الا ان يكون
لقوم باعيانهم فحينئذ تصح تمليكا منهم وذكر الجهة مشورة واما لقربة عندنا وعندهم كجعل ثلثه للفقراء
او عتق الرقبة او الاسراج في بيت المقدس فتصح اتفاقا لان الديانة متفقة عند الكل
واما لقربة عندهم ومعصية عندنا كجعل داره بيعة لليهود او كنيسة للنصارى او بيت نار للمجوس
فتصح مطلقا اي سواء عين قوما او لا وعندهما لا اي لا تصح الا ان يوصي لمعينين لانها وصية
بالمعصية وفي تنفيذها تقرير للمعصية والسبيل في المعصية ردها لا تنفيذها وله ان المعتبر ديانتهم
في حقهم لانا امرنا بان نتركهم وما يدينون وهي قربة عندهم فتصح وتورث اي البيعة والكنيسة

وبيت

البيعة معبد اليهود والكنيسة معبد النصارى

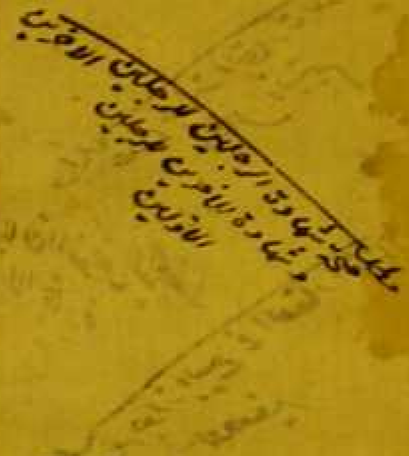
وبيت النار ان صنعت في الصحة يعني اذا صنع يهودي بيعة او نصراني كنيسة او مجوسي بيت نار
في صحته ثم مات فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة رحمه الله والوقف عنده يورث ولا يلزم ما لم يتصل به القضاء
فكذا هذا واما عندهما فلانها معصية فلا تصح وذو هوى ان تبع هوى نفسه ميلا الى البدع ان الكفر
ان حكم بكفره كطائفة منهم يقولون لعلي رضه الاله الاكبر فكالمرتد فيكون على خلاف المعروف في تصرفاته بين الامام
وصاحبيه وفي المرتدة الاصح ان تصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم والا اي
وان لم يكفر فكالمسلم في وصاياه لانا امرنا بابتناء الاحكام على الظاهر **تنبيه** لما كان ههنا مسائل
مهمة فهمت مما سبق ضمنا وكان يجب حفظها والاهتمام بها اصالة لكثرة وقوعها وغفلة كثير من الناس
عنها اوردناها ههنا وصدرناها بالتنبيه اشارة الى ما ذكر الوصية المطلقة بان يقول مثلا هذا القدر
من مالي او ثلث مالي وصية او اوصيت بهذا القدر من مالي او ثلث مالي لا يحل للغني لانها صدقة وهي على الغني
حرام وان وصية عممت بان يقول الموصي يأكل منها الفقير والغني لان اكل الغني من الوصية لا يصح الا بطريق
التمليك والتمليك لا يصح الا للمعين والغني لا يتعين ولا يحصى فاذا خصصت الوصية بغني بان يقول
مثلا هذا القدر من مالي وصية لزيد وهو غني او لقوم اغنياء محصورين حلت لهم لصحة التمليك لتعينهم كذا الكل
في الوقف يعني ان الوقف المطلق مختص بالفقراء لا يحل للغني وان عمم واذا اختص بغني معين او بقوم
محصورين اغنياء حل لهم ويملكون منافعه لا عينه حتى اذا ماتوا يتقرر عينه في ملك الواقف او وارثه واذا
ماتوا يكون للفقراء **الباب الثاني في الايصاء** يعني جعل الغير وصيا اوصى لزيد اي جعله وصيا
وقبل عنده فان رد عنده رد لانه متبرع في ذلك فان شاء دام عليه وان شاء رجع اذ ليس للموصي
ولاية الزام التصرف على الغير وليس في الرجوع تغرير اذ يمكنه ان يوصي غيره والا اي وان لم يرده
عنده سواء رده عند غيره او بعد مماته فلا اي لا يرد لانه لما قبل في وجهه اعتمد الموصي على قبوله فلم يوص
الى غيره فلو جوزنا رده في حيوته او بعد مماته لصار الميت مغرورا وذلك باطل وان سكت اي لم يقبل
ولم يرد فمات الموصي فله رده وقبوله لانه متبرع في التصرف للغير فلا يلزم ذلك بلا قبوله كما لو كان يولا
تغرير ههنا لان الموصي هو الذي اغتر حيث لم يتعرف عن حاله انه يقبل الوصية ام لا وان رد ثم
قبل صح الا اذا نفذ رده اي الموصى اليه ان لم يقبل حتى مات الحكم ثم قال لا اقبل ثم قبل صح لان
لم يكن الحكم اخرجه حين قال لا اقبل لان الايصاء لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل لان في ابطاله ضررا

بالميت والضرر واجب الدفع وان كان القاضي اخرجه عن الايصاء حين لا اقبل فاذا قبل بعده لا يصح
لان اخراجه قد صح لانه موضع الاجتهاد اذ الرد صحيح عند زفر رحمه الله ولزم اي الايصاء جميع شيء من التركة
وان جهل اي الوصي به اي بكونه وصيا لوجود دليل القبول اذ المقصود هو التصرف وهو معتبر بعد الموت
لانه اوان ولايته بعده وينفذ البيع لصدوره عن الوصي وان لم يعلم كونه وصيا بخلاف ما لو وكل
رجلا بالبيع فباع شيئا من متاعه وهو لا يعلم بوكالته حيث لا ينفذ لان الايصاء اثبات خلافة لثبوته
اوان انقطاع ولايته وان كان استخلافا صح بغير علمه كالوراثة فاما التوكيل فاثبات الولاية
وليس باستخلاف لثبوته في حال قيام الموكل فلا يصح بغير علمه ثم يثبت عليه كاثبات الملك بطريق البيع والهبة
واوصى الى عبد لغيره او كافر او فاسق بدله القاضي بغيره هذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج
المفهوم من التبديل انما يكون بعد ثبوت الايصاء وذكر محمد ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل في
جميع هذه الصور وقيل في العبد معناه باطل لعدم ولايته وعدم استبداده وفي غيره معناه ستبطل
وقيل في الكافر باطل ايضا لانه لا ولاية له على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان الايصاء الى الغير
انما يجوز شرعا لتتم به نظر الموصي بنفسه ولاولاده وبالايصاء الى هؤلاء لا يتم معنى النظر وان وجد
اصل النظر لكون العبد اهلا للتصرف ثم تولى عليه من جهة من تصرف عليه ولكون الفاسق من اهل الولاية
والخلافة ارثا وتصرفا حتى لو تصرف نفذ تصرفه ولثبوت ولاية الكافر في الجملة حتى نفذ شراؤه عبدا مسلما
واما قال لا يتم معنى النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة سيده وتمكنه من الحجر بعدها واشتغاله بخدمة المولى
فيتوهم التقصير في استيفاء حقوق الميت وتوهم الخيانة من الكافر للمعاداة الدينية ومن الفاسق لفسقه
فيخرجه القاضي عن الوصاية ويجعل مكانه وصيا اخر تتميما للنظر واوصى الى عبده صح لو ورثته صغار حتى لو كان
فيهم كبير لم يصح عنده وعندهما لا يصح مطلقا لان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب
المشروع وله انه اوصى الى من هو اهله فيصح كما لو اوصى الى المكاتب نفسه او مكاتب غيره وهذا لانه
مكلف مستبد بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا لكن بمقام
اليوم مقام نفسه صار مستبدا بالتصرف مثله بلا ولاية لهم عليه بخلاف عبد الغير فانه يتولى عليه بخلاف
ما اذا كان فيهم كبير لانه يبيع نصيبه او يمنعه فيعجز الوصي عن الاداء بحقه فامتنع الجواز واوصى
الى عاجز عن القيام بها اي بالوصاية لم يعزله القاضي بل ضم اليه غيره لان في الضم رعاية الحقين حق الموصي

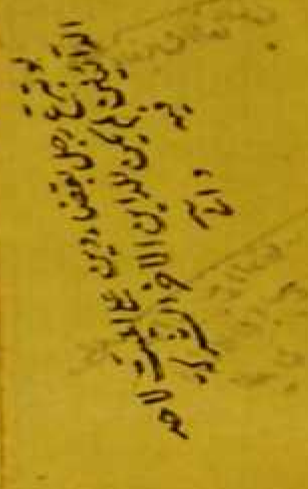
وحق الورثة فانه تكميل يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكى الوصي اليه ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك
حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر
من الجانبين وبقي على الوصاية امين تقدر اي لا يجوز للقاضي اخراجه لانه ان اختار غيره لكان دونه لانه
مختار الميت الا يرى انه يقدم على اب الميت مع كمال شفقته فلان يقدم على غيره احق واوصى الى اثنين
لا ينفرد احدهما بالتصرف بدون الاخر ولو وصيته اي ولو كان ايصاؤه الى كل منهما بالانفراد عند ابي حنيفة
الا في اشياء مستثنين وقال ابو يوسف يتصرف كل في الجميع لان الايصاء من باب الولاية وهي اذا ثبتت
للاثنين شرعا تثبت لكل واحد كملا على الانفراد كالاخوين في ولاية الانكاح وكذا اذا ثبتت شرطا لان
الولاية لا تحتمل التجزي لكونها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لا تتجزى ولهما ان الموصي ما رضي برأيهما
الا برأي احدهما لو وقع بينهما خلاف الاخوين في النكاح لان السبب ثم الاخوة وهي قائمة بكل منهما
على الكمال والسبب هنا الايصاء وهو اليهما لا الى كل منهما ثم استثنى من قوله لا ينفرد احدهما بقوله الا بشراء
كفنه وتجهيزه فلانه لا يبتني على الولاية وربما يكون احدهما غائبا ففي اشتراط اجتماعهما فساد الميت ولو
فعله عند الضرورة جيرانه جاز والخصومة في حقوقه لانهما لا يجتمعان عليه عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما
غالبا وشراء حاجة الطفل لان في تأخيره خوف لحوق الضرر والاتهاب له اي قبول الهبة للطفل فانه
ليس من باب الولاية ولهذا تملكه الام ومن في عياله واعتاق عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصية
معينتين لعدم الاحتياج الى الرأي وبيع ما يخاف تلفه وجمع اموال ضائعة لان فيه ضرورة وان مات
احدهما فان اوصى الى الحي او الى اخر فله اي لمن اوصى اليه الوصي سواء كان الحي او الاخر التصرف في التركة
وحده ولا يحتاج الى نصب القاضي وصيا والا اي وان لم يوص الوصي ضم اي القاضي اليه غيره لان الموصي
قصد ان يخلفه وصيان يتصرفان في حقوقه وامكن تحقيقه بنصب وصي اخر نصب القاضي وصيا امينا
كافيا لم يعزل بقوله لانه اشتغال بما لا يفيد الا ان لا يكون عدلا فيعزل وينصب عدلا ولو عدلا غير كاف
ضم اليه كافيا ويعزل بعزله قيل قائله السمرقندي في مجموعاته وينعزل به ايضا ان يعزل القاضي العدل الكافي
واستبعده اي استبعده ظهير الدين المرغيناني بانه يقدم على القاضي لانه مختار الميت فاذا انعزل وصي الميت
وان كان عدلا كافيا فكيف وصي القاضي ووصي الوصي وصي لهما يعني اذا مات الوصي واوصى الى
اخر فهو وصيه في تركته وتركة الميت الاول لان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء

اي غيره كالجد وقسمته اي قسمة الوصي نائباً عن ورثة غيب مع الموصى له تصح يعني اذا مات رجل له ورثة غيب واوصى
الى زيد ولبكر بمبلغ جاز لزيد الوصي ان يقسم تركته بين ورثته الغيب وبين بكر الموصى له بان يأخذ حق الورثة
الغيب ويسلم الباقي اي الموصى له لان الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغروراً بشراء المورث
حتى يكون الولد حراً والوصي خليفة الميت ايضاً فيكون خصماً للوارث اذا كان غائباً فتصح قسمته عليه
فلا يرجعون اي الورثة عليه اي على الموصى له ان ضاع قسطهم اي حصة الورثة معه اي مع الوصي لان الهلاك
بعد تمام القسمة يكون عليهم ومع الهلاك في قسمته وقسمته اي الوصي عن الموصى له الغائب معهم اي مع الورثة
لا اي لا تصح لان الموصى له ليس خليفة عن الميت في كل وجه لانه ملكه بسبب جديد لا يرد ولا يرد عليه ولا يصير
مغروراً بشراء الموصي فلا يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته فيرجع اي الموصى له ان ضاع قسطه مع الوصي
بثلث ما بقي لانه شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي عليهما وللقاضي قسمتها
واخذ قسطه اي يجوز للقاضي ان يقسم التركة عن الموصى له الغائب مع الورثة واخذ قسط الموصى له لان للقاضي
نصب ناظراً لاستيفاء الموتى والغيب ومن النظر افراز قسط الغائب وقبضه فنفذ ذلك وصح حتى
لو حضر الغائب وقد ضاع المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل قاسمهم اي الموصي مع الورثة في الوصية
بحج واخذ الوصي المال فهلك المال في يده او يد من يحج عن الموصي حج بثلث ما بقي من التركة لان القسمة لا تراد
لذاتها بل للمقصود منها وهو تأدية الحج فلم يعتبر دونه فصار كما اذا هلك قبل القسمة صح بيعه اي الموصي عبداً
من التركة بغيبة الغرماء لان الوصي قائم مقام الموصي ولو تولاه حياً بنفسه بغيبتهم جاز وان كان في
مرض موته فكذا من قام مقامه وبشرطه ان حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وهي باقية ببقاء
الثمن باع اي الوصي ما اوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق اي المبيع بعد هلاك ثمنه معه اي مع الوصي ضمن
اي الوصي لانه العاقد فيكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري ما رضي ببذل الثمن الا ان يسلم
له العبد ولم يسلم فقد اخذ الوصي البائع مال الغير بلا رضاه فيجب عليه رده ورجع في التركة لانه عامل
كالوكيل كوصي باع حصة الصغير وهلك ثمنه معه اي مع الوصي فاستحق اي العبد فانه اي الوصي يرجع في
اي مال الصغير لانه عامل له وهو اي الصغير يرجع على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه
وله اي للوصي ان يسافر بمال الصغير ويدفع مضاربة وبضاعة ويوكل ببيع وشراء واستيجار ويودع
ماله ويكاتب قنه ويزوج امته ويرهن ماله بدينه وبدين نفسه فلو هلك ضمن قدر المودع في دينه وله ان يعمل

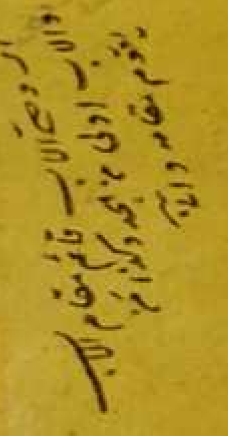
به مضاربة وينبغي ان يشهد عليه ابتداءً والا صدق ديانة ويكون المشترى كله للصبي قضاء وبهذه للاب
في ذلك كله وليس للاب تحرير قنه ولو بمال ولا ان يهب ماله ولو بعوض كذا في العمادية وله اي للوصي
التجارة بمال اليتيم لليتيم لا لنفسه اي لا يجوز له التجارة لنفسه بمال اليتيم سواء ورثه من ابيه او ملكه بوجه آخر
ولا بمال الميت فان فعل وربح ضمن رأس المال وتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف
يسلم له الربح ولا يتصدق بشيء كذا في الخانية وكذا اي يقبل حوالة على الاملاء لا الاعسر لما فيه من الضرر
ولا يقرض اي الوصي من مال اليتيم لانه تبرع وهو عاجز عن استخلاصه بخلاف القاضي فانه قادر عليه ولذا له
ان يقرضه ومال الوقف والغائب ولا يبيع ولا يشتري الا بما يتغابن الناس لان تصرفه نظري ولا نظر
في الغبن الفاحش بخلاف اليسير اذ لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد باب البيع ويبيع على الكبير
الغائب الا العقار لان الاب يلي ما سواه ولا يليه فكذا وصيه وكان القياس ان لا يليه الوصي
اذ لا يملكه الاب على الكبير لكنهم استحسنوا الا انه مما يتسارع اليه الفساد فيحتاج الى الحفظ وحفظ الثمن ايسر
وهو يملك الحفظ بخلاف العقار فانه محصن بنفسه اذا لم يكن دين في الغائب وفي الظهيرية الدين عدم جواز
بيع العقار للوصي اذا لم يكن على الميت دين واما اذا كان فيملكه بقدر الدين ويبيعه اي الموصي العقار وان
لم يكن دين بضعف قيمته او للدين كما نقلناه عن الظهيرية او النفقة اي نفقة الصغير قال في الهداية في اواخر
باب النفقة الاب اذا باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان يأخذ منه نفقته
لانه جنس حقه او وصية مرسلة اي مطلقة بان يقول ثلث مالي او ربعه مثلاً وصية فيجوز بيع العقار
اذا كان في المال او زيادة خرجه على غلته او اشرافه اي قربه الى الخراب حتى اذا لم يبع كان خراباً بهذه
اعذار ستة لا يجوز اقراره اي الوصي بدين على الميت ولا بشيء من تركته انه لفلان لكونه اقراراً على الغير
الا ان يكون المقر وارثاً فيصح في حصته لانه اقرار على نفسه اقر الوصي بعين لاخر ثم ادعى انه للصغير
لا يسمع كذا في العمادية شهد وصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما او ابنان ان اباهما اوصى الى زيد
بطلت اي شهادتهم لانهم متهمون اما الوصيان فلاثباتهما لانفسهما معيناً الا ان يدعيه المشهود له فتقبل
استحساناً لان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداءً وولاية ضم الآخر اليهما فقد اسقطا مؤنة التعيين عن القاضي
واما الابنان فيجرهما لانفسهما نفعاً بنصب حافظ للتركة كذا شهادتهما للصغير بمال سواء انتقل اليه من الميت
او غيره او لكبير بمال الميت فانها ايضاً باطلة اما الاول فلان ولاية التصرف في مال الصغير للوصي سواء كان من التركة



اولا واما الثانية فلان مال الكبيران كان في التركة فلا يجوز شهادة الوصي عنده رحمه الله لان له
ولاية الحفظ وولاية البيع ان كان الكبير غايبا وصحت الشهادة في مال غيره اي غير الميت فان مال
الكبيران لم يكن في التركة فلا تصرف للوصي فيه فيجوز شهادته وصحت شهادة رجلين لاخرين بمبلغ دين
على الميت والاخرين للاولين بمثله بخلاف الشهادة بوصية الف هذا قولهما وقال ابو يوسف لا تقبل في الدين
ايضا لان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه في التركة يشاركه
الاخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق
شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للاخر حق المشاركة بخلاف الوصية لان الحق
فيها لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركا بينهم فاورث شبهة او شهادة الاولين لعبد
والاخرين بثلث ماله حيث لم تصح ايضا لان الشهادة توجب شركة في المشهود به اضعف الوصيين



مبتدا وخبره قوله الاتي كاقوى الوصيين وهو وصي الام والاخ والعم في اقوى الحالين وهو حال صغر
الورثة كاقوى الوصيين وهو وصي الاب والجد والقاضي في اضعف الحالين وهو حال كبر الورثة
لان الوصي انما يستفيد التصرف من الموصي فيكون تصرفه على مقدار تصرف موصيه فوصي الام
حال صغر الورثة كوصي الاب حال كبرهم للاضعف كوصي الام مثلا بيع المنقول وغيره لقضاء
الدين عند فقد الاقوى للضرورة وله الشراء اي للاضعف الا ما لا بد للصغير منه من نفقة او كسوة
ولا يتصرف مطلقا فيما استفاده الصغير من غير ابيه لما تران تصرفه على مقدار تصرف موصيه وصي الاب
اولى من الجد لان وصيه قائم مقامه وهو اولى من الجد فكذا مختاره فلان اختياره مع وجود الجد
يدل على ان تصرفه انفع لبنيه من تصرف ابيه وهو الجد وان لم يوص اي لم ينصب وصيا فالجد مثله



اي مثل الاب وقائم مقامه في التصرف حتى ملك الانكاح دون الوصي وههنا مسائل مهمة نقلناها
من الخانية منها رجل مات وترك ورثة فبلغهم ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون ما اوصى فقالوا
قد اجزنا ما اوصى به ذكر في المنتقى انه لا يجوز انما يجوز اذا اجازوا بعد العلم وفي المنتقى اذا دفع الوصي
الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد اليتيم على نفسه انه قد قبض جميع تركة والده فلم يبق له من تركة والده
عنده من قليل ولا كثير الا وقد استوفاه ثم ادعى شيئا في يد الوصي وقال هو من تركة ابي واقام البينة
قبلت بينته وكذا لو اقر الوارث انه قد استوفى جميع ما ترك والده من الديون على الناس ثم ادعى

وبنا

وبناء على رجل يسمع دعواه ومنها وصي انفذ الوصية من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصي وارث
الميت يرجع في تركة الميت والا فلا وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا
من جهة العباد وكان كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع على
كل حال وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع وكذا
الوصي اذا اشترى كسوة للصغير او اشترى ما ينفق عليهم من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا ولو قضى
دين الميت من مال نفسه بغير امر الوارث واشهد على ذلك لا يكون متطوعا وكذلك بعض الورثة اذا
قضى دين الميت او كفن الميت من مال نفسه او اشترى الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه
لا يكون متطوعا وكان الرجوع في مال الميت وكذا الوصي اذا ادى خراج اليتيم او عشره من مال نفسه
لا يكون متطوعا ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل له في ذلك ومنها وصي باع شيئا من مال
اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع الى اهل البصر ان اخبره اثنان من اهل البصر
والامانة انه باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان كان في المزايدة يشترى
باكثر وفي السوق باقل لا ينقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصر والامانة فان
اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ بقولهما وهذا قول محمد واما على قولهما فقول الواحد يكفي في التزكية
فعلى هذا قيم الوقف اذا اجر مستغل الوقف ثم جاء اخر يزيد في الاجر ومنها وصي باع تركة
الميت لانفاذ وصيته فجحد المشتري فحلف الوصي فيحلفه والوصي يعلم انه كاذب في يمينه فان القاضي
يقول للوصي ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينهما فيجوز ذلك وان كان تعليقا بالخطر وانما يحتاج
الى فسخ الحاكم لان الوصي لما عزم على ترك الخصومة كان فسخها بمنزلة الاقالة فيلزم الوصي كما لو تقايلا
حقيقة فاذا فسخ القاضي لم يكن اقالة فلا يلزم الوصي هذا اخر ما من الله تعالى علي بلطفه من
شرح غرر الاحكام المسمى بدرر الحكام حيث وفقني لجمعه وتحريره على احسن الصور وتصويره
حاويا لمهمات خلت عنها الكتب المشهورة وان كانت في بعض المعتبرات مسطورة ولقد بذلت مجهودي
في التقرير والتنقيح والتهذيب والتوضيح وتتبع اقوال الائمة الكرام واستطلاع اراء فضلاء
الائمة العظام حتى عثرت على ما صدر عن بعض الافاضل من العثرات مع ما تقتضيه البشرية ورب
عيب قد وقع من بعض الا [illegible] فمن اطلع على [illegible] فليصلحه [illegible] بالنسبة

عيب



الى هذا العلم كنسبة القطرة الى البحر المتلاطم الامواج لا يغوص على فوائده كل غواص قوي فضلا عن
ولذا ترى نقل العلماء المتاخرين مع كمالهم في الفنون الآلية وتصنيفهم فيها كتبا معتبرة لم يحوموا
حول هذا العلم ولم يصنفوا فيه ولو رسالة مختصرة وهذا العبد الفقير الى الله الغني مع مطارحته
معهم في تصانيفهم فيما انتسبوا اليه ومعارضته اياهم في مؤلفاتهم فيما اعتمدوا عليه بحيث قبلها
علماء العصر وفضلاء الدهر امتاز منهم بكتب هذا الفن اللطيف المشحون بالفوائد والشرح الشريف
المملو بالفوائد الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله واعاننا عليه وما كنا
نقدر عليه لولا ان اعاننا الله ليس الغرض الا في هذه الكلمات التمدح بل الامتثال بما في قوله
تع واما بنعمة ربك فحدث فقد وقع الفراغ في تاليفه يوم السبت الثاني في جمادى الاولى لسنة
ثلث وثمانين وثمانماية وقد كان البداءة في يوم السبت الثاني عشر في ذي القعدة لسنة سبع وسبعين
وثمانماية على يد اضعف عباد الله واحوجهم الى رحمته تعالى مؤلف الكتاب محمد بن
فرامرز بن علي عاملهم الله تعالى بلطفه الخفي والجلي
والحمد لله على التوفيق وصلى الله
على سيدنا رسوله الشفيق
على التحقيق

وقع فراغي من ترقيم هذه النسخة الشريفة وببيس براعتي من تنظيم ذاك التحفة اللطيفة
على يد اقل العباد واحوجهم وافقر الانام واضعفهم شعبان بن مصطفى الفقير
الى الله القوي القدير في اليوم السابع
من شهر صفر المظفر لسنة ثمان
وعشرين بعد الالف
من الهجرة النبوية
الشريفة
م

مسئلة

فان قيل اي امراة تزوجت في يوم واحد ثلثة ازواج كلها حلال غير حرام فقل ان هذه المراة
طلق زوجها كانت حاملة فوضعت حملها في الحال فقد انقضت عدتها وقد انقطع دم النفاس لانه
اقله لا حد له ثم تزوجت من الزوج الثاني ثم طلقها قبل الدخول فلا عدة لها ثم تزوجت لرجل آخر في
في يوم واحد

هذه احوال الانبيا عليهم السلام

نزل جبرئيل عليه السلام الى آدم عليه السلام عشر مرات والى ادريس عليه السلام اربع مرات
والى نوح عليه السلام ثلث وعشرون مرات والى ابراهيم عليه السلام اربعون مرة والى
موسى عليه السلام اربعمائة وثمانون مرة والى عيسى عليه السلام اثني وثلثون مرة والى نبينا
محمد صلى الله تعالى عليه وسلم اربع وعشرون الف مرة تم

الماء صو اصلنده موه ايدي جمعي مياه وامواه كلور يقال الهمزة في الماء مبدلة من الهاء
في موضع اللام واصله موه بالتحريك لان جمعه امواه في القلة ومياه في الكثرة مثل
جمل واجمال وجمال والذاهب الهاء لان تصغيره مويه اختري

رسول اكرم صلى الله تعالى عليه وسلم حضرتلريني اولكه ديو تعبير ايتمكده باس واريدر
بجواب يوقدر وار فائده داربقايه نقل بوير دقلر زمانده بو اختلاف واقع اولدي
حضرت عمر رضي الله عنه كيم بويله ديو تعبير ايدرسه باشن كسرين ديمايه رفع
اولدي ديو تعبير اولنسون ديدكده ابو بكر حضرتلري موتي اطلاق ايدوب برهان
قوي ايله اثبات دفع ايتدكده حضرت عمر دخي قائل اولدي من المواهب

صاحب الدرر المولى خسرو عليه رحمة الملك الاكبر

من العلماء العظام في ايام سلطنة سلطان محمد خان عليه الرحمة والرضوان المولى النحرير واقف اسرار التحرير
مزين صدر الزمان بفوائد افاداته مبين رموز الدقائق بعوائد ارقامه كشور علم وعرفان خسروى وتختيخ
وايقان جلبه سنك جواد وهروى مولانا خسرو كه اسم شريفلرى محمددر والدلرى فرامرز در رومى الاصل در
شرف اسلام ايله مشرف اولمشدر امرادن خسرو نام كمسنه دخترين تزويج ايدوب مولانا انك حجر تربيتنده
ترقى اولوب خسرو قاپى ديمكله اشتهار بولوب صكره تخفيف اولنوب خسرو ديمكله السنه ده مذكور اولمشلردر
مولانا سعد الدين تفتازانى تلامذه سندن ديار رومه رحلت ايدوب فنرى منصبنه صعود ايدن مولانا حيدر
هروى خدمتنه واصل اولوب تحصيل واقتنى [?] تكميل ايتدكدن صكره ادرنه ده شاه ملك مدرسه سنه مدرس اولوب
اول مدرسه ده ايكن مطوله حاشيه يازمشدر اول اوانده سيد لعه قوچ حصاريه حاشيه مزبوره ويروب قوچ حصاريده
كنارنه نيجه اعتراضات تحرير ايله مشكر [?] بعده مولانا خسرو علماء بلده ضيافت ايدوب اعتراضات مذكوره يى
تقرير ايتدكدن صكره جمله سنه احسن اجوبه ايله دفع ايدوب ديلر جوابلرى صواب اولمغين پسنديده علماء اولمشدر
مولانا قوچ حصارى اعتراف واظهار صورت انصاف ايدوب اعتذار ايلدى مولانانك برادرى بلده مزبوره ده مدرس
حلبيه ده مدرس ايكن دار بقايه انتقال ايلدكده يرينه مولانايه توجيه اولندى قسطنطنيه فتح اولنوب مولانا خضر بك قاضى
اولوب بعده فوت اولدقده استانبول قضاسى خواصى ايله وغلطه واسكدار قضالرى ايله مولانايه عطا بيوروب اياصوفيه
تدريسنى دخى ضم بيورديلر ايام درس طلبه سى منزلنه گلوب تغدى [?] ايتدكدن صكره مولانا سوار اولوب طلبه كرام
دخى اوكنجه مشى ايدوب مدرسه يه كيدرلر ايدى بعد التدريس ينه اوكنده دوشوب منزلنه ايصال ايدرلر ايدى
وسط القامه وعظيم اللحيه ايدى احوال عظيمه مالك ايكن البسه دنيه كيوب زى فقراده بروز ايلر ايدى وتاجى اوزره
عمامه صغيره صارار ايدى اخلاق حميده واطوار پسنديده صاحبى ايدى تخشع وتواضع حد نهايه ايرشمش ايكن
سكون ووقارى بر دائره ده ايدى كه هيبتى قلوبده تمكن ايتمشيدى اقبال ناس بر مرتبه ده ايديكه ايام جمعاتده
اياصوفيه يه دخول ايتدكده جمله خلق قيام ايدوب محرابه وارنجه يول ويررلر ايدى سلطان محمد خان حضرتلرى
بو وجهله اقبالنى مشاهده ايدوب ابتهاج ايدوب زمانه نك ابو حنيفه سيدر ديو وصف ايدرلر ايدى عبيد وجوارى
بيحسابه ايكن كتابخانه سنده بنفسه خدمت ايدرلر ايدى قضا وتدريس اشتغاللرى حددن افزون ايكن
كتب سلفدن هر كون ايكى ورق كتابتى التزام ايتمشلر ايدى بنا على ذلك چوق كتاب استنساخ ايتمشلردر جمله دن
ايكى شرح مواقف قالوب بريسنى بعض علما التمش [?] بيك قطعه يه اشترا ايتمشدر صلابت دينيه وحميت علميه كمال اوزره ايدى حتى

حتى سلطان عصر اتخاذ وليمه ايدوب استاذه مولانا كورانى يه خاطرلرينى تطييب ايچون نه محلده جلوس ايدرلر
ديو استخبار ايتديلر بزه موقع خدمتنده قيام ايتمك لايق اولان ديديكين زياده توقير ايدوب جانب يمينلرينه
تعيين ايتديلر مولانا خسرو جانب يساره جلوسه راضى اولميوب غيرت علميه بو يله اقتضا ايدركه مجلسه حاضر
اولميوب مضمونى [?] بر مكتوب بديع الاسلوب انشا ايدوب ديوان عالى يه كوندروب همانكم كشتى يه كيروب بروسه يه
وارديلر بر مدرسه بنا ايدوب تدريسه شروع ايتديلر بعد مرور الايام سلطان انام پشيمان اولوب مولانايى دعوت
ايدوب مولانا دخى امتثال امر ولى الامر ايدوب دردولته وارديغى مظهر مزيد التفات شاه عاليجاه اولوب
منصب فتوى ايله مسرور اولديلر محروسه استانبولده مساجد عديده بنا ايتمشدر ومصنفات كثيره سى
واردر حواشى مطولدن غيرى تلويحه دخى حواشيسى واردر وعضد حواشيسنه دخى حواشى مقبوله سى واردر
وعلامه بيضاوى تفسيرينك اوائلنه دخى تعليق حواشى ايتمشدر وعلم اصولده مرقاة الوصول نام متن ومرقات
الاصول اسمنده بر شرح مقبول تصنيف ايتمشدر وفقهده درر اولور متن وغرر حلو بر شرح زيبا تاليف
بيورمشلردر بيت نه دكلو مدح اولنسه روادر مرصع قطعه جلدين سزادر وسورة انعام اوزرنده
اقوام متحيره اولاجق ايت شريفه نك تفسيرينه متعلق بر رساله خوشنماسى وولايه متعلق بر رساله سى خود
مجموعه لرى اراسنده در خمس وثمانين وثمانمائه ده وفات ايدوب استانبولدن بروسه يه نقل اولنوب
جوار مدرسه سنده دفن اولنمشدر رحمة الله عليه دائما عددى

سال وفاتنه موافقدر بيت للناسخ

از تواريخ خواجه سعد الدين

رحمة الله دائم اوله قرين

آمين

فصل في القياس والاستحسان

القياس جلي وخفي فالخفي يسمى بالاستحسان لكنه اعم من القياس الخفي فان كل قياس خفي استحسان وليس كل
استحسان قياسا خفيا لان الاستحسان قد يطلق على غير القياس الخفي ايضا كما ذكر في المتن لكن الغالب في كتب اصحابنا انه اذا
ذكر الاستحسان اريد به القياس الخفي وهو دليل يقابل القياس الجلي الذي يسبق اليه الافهام هذا تفسير الاستحسان
وبعض الناس تحيروا في تعريفه وتعريفه الصحيح هذا وهو انه دليل يقع في مقابلة القياس الجلي وقوله الذي يسبق
اليه الافهام تفسير للقياس الجلي وهو حجة عندنا لان ثبوته بالدلائل التي هي حجة اجماعا ضميره وهو راجع
الى الاستحسان لانه اما بالاثر كالسلم والاجارة وبقاء الصوم في النسيان واما بالاجماع كالاستصناع
واما بالضرورة كطهارة الحيض والابار واما بالقياس الخفي وذكروا الراي للقياس الخفي قسمين الاول
ما قوي اثره اي تاثيره والثاني ما ظهر صحته وخفي فساده اي اذا نظر باديء الراي يرى صحته ثم اذا تؤمل حق
التأمل علم انه فاسد وللقياس اي القياس الجلي قسمان ما ضعف اثره وما ظهر فساده وخفي صحته فالاول
ذلك راجح على اول هذا اي القسم الاول من الاستحسان وهو ما قوي اثره راجح على القسم الاول من القياس
وهو ما ضعف اثره واعلم انا اذا ذكرنا القياس نريد به القياس الجلي واذا ذكرنا الاستحسان
نريد به القياس الخفي فلا تنس هذا الاصطلاح لان المعتبر هو الاثر لا الظهور وثاني هذا على ثاني ذلك
اي القسم الثاني من القياس وهو ما ظهر فساده وخفي صحته راجح على القسم الثاني من الاستحسان وهو ما ظهر
صحته وخفي فساده فالاول وهو ان يقع القسم الاول من الاستحسان في مقابلة القسم الاول من
القياس كسؤر سباع الطير فانه نجس قياسا على سؤر سباع البهائم طاهر استحسانا لانها تشرب
بمنقارها وهو عظم طاهر والثاني وهو ان يقع القسم الثاني من الاستحسان في مقابلة القسم الثاني من القياس
كسجدة التلاوة تؤدى بالركوع قياسا لانه تعالى جعل الركوع مقام السجدة في قوله تعالى وخر راكعا لا استحسانا
لان الشرع امر بالسجود فلا يؤدى بالركوع كسجود الصلوة فعملنا بالصحة الباطنة في القياس وهي
ان السجود غير مقصود هنا وانما الغرض ما يصلح تواضعا مخالفة للمستكبرين تم فتح

آداب صاحب الهداية

من آداب صاحب الهداية انه اذا قال هذا الحديث محمول على المعنى الفلاني يريد قد حمله على هذا المعنى ائمة الحديث
واذا قال يحمل يريد انه يحمل على هذا ولم يحمل اهل الحديث ومن آدابه انه يقول لما بينا في الدليل العقلي ولما تلونا في
الدليل الثابت بالكتاب ولما روينا في الثابت بالسنة ولما ذكرنا في الثابت بقول الصحابي فقد لا يفرق بين الاثر والخبر
ويقول فيهما ولما ذكرنا فيما هو اعم ومن آدابه انه اذا اورد النظر لمسئلة اشار الى النظر بالاشارة التي استعملت
للبعد والى المسئلة بالتي للقرب ومن آدابه انه يعبر عن الدليل العقلي بالفقه ويقول الفقه فيه كذا ومن آدابه انه
اذا قال عن فلان يريد به الرواية عن ذلك الفلان واذا قيل عند فلان يريد انه مذهبه ومن آدابه انه رضي بجواب الآخر
ساكتا لمن كان ومن عادته انه اذا ذكر قدام لفظ قال رحمه الله او مثله يريد به نفسه ولم يذكره بصيغة المتكلم احترازا
عن الانانية ومن عادته انه يذكر اولا مسائل القدوري ثم يذكر مسائل جامع الصغير في اواخر الابواب ومن آدابه انه يجيب
انه اذا كان نوع مخالفة بين عبارة القدوري وعبارة الجامع الصغير يصرح بلفظ الجامع الصغير ومن آدابه انه يجيب
السؤال المقدر ولا يصرح السؤال ولا يقول فان قيل كذا قلنا نعم ذكر في المجلد الاخير في ثلثة مواضع فان قيل قلنا
صريحا ومن آدابه ايضا انه يقدم الاقوى في المسائل ويؤخر الضعيف وفي الدلائل على العكس ليكون طرفا الكلام قويا
ومن آدابه انه لا يذكر القاف في جواب انا اعتمادا لظهور المعنى

مطلب

الذل بالضم والتشديد والذلة بالكسر خوارلق وحقيرلق عزتك وعزتك ضديدر يقال قد ذل يذل ذلا وذلة ومذلة
فهو ذليل اي حقير وهم اذلاء واذلة وذلله تذليلا اي حقره وصغره وايضا استذله وتذلل اي خضعه اختري

الزلة بالفتح والتشديد بورركك ايا غي طاينوب وسولندوك خطا ايتمك يقال زل قدم فلان اي زلق في طين وزل
لسانه في منطق اذا سهى في كلامه يزل زليلا وزلا والاسم الزلة واستزله غيره وازله الزلة بالكسر والتشديد
اوراق قوشنه ديكلر بوجه اوراق وقتنده اوتر روايت دركه اوته اوته ايكي ياريلور فارسيجه خوردكي اخترى

النقرة بالضم والسكون ... نقدة غير مضروبه

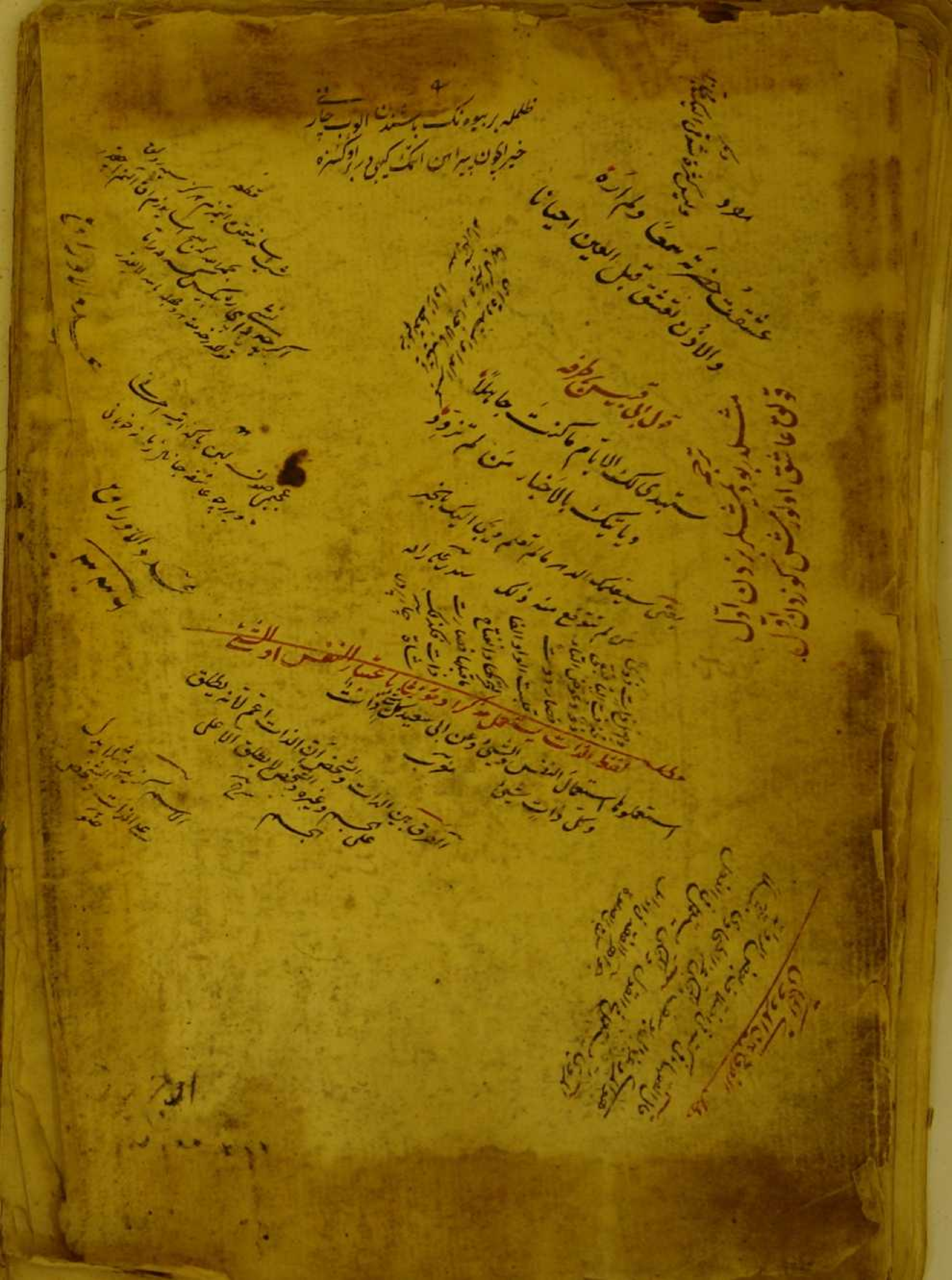
نقد الدراهم والفضة

اللبس بضم اللام والسكون مصدر لبس الثوب يلبس كعلم يعلم واما اللبس بفتح اللام فهو مصدر لبس عليه الامر يلبس كضرب يضرب اي اشتبه واختلط

وعدة الرجل تسعة اوجه اولها اذا كان له اربع نسوة فطلقت احديهن لا يحل له ان يتزوج بامراة اخرى مالم تنقض عدتها **الثاني** اذا كان اذا كان له امراة واحدة فطلقها لا يحل له ان يتزوج لعمتها وخالتها مالم تنقض عدتها **الثالث** اذا كان له امراة واحدة فطلقها لا يحل له ان يتزوج باختها مالم تنقضيه العدة **الرابع** اذا اشترى جارية لا يحل له ان يقربها مالم يستبرئها بحيضة **الخامس** اذا دخل في دار الحرب فتزوج حربية فانه لا يحل له وطئها مالم تحض حيضة **السادس** ان يتزوج الحربية المهاجرة الينا ولها زوج في دار الحرب لا يحل ان يقربها مالم ينقض العدة **السابع** اذا تزوج الرجل المراة الحاملة من الزنا لا يحل له ان يقربها مالم تضع حملها **الثامن** لا يحل للرجل ان يجامع المراة في حالة الحيض والنفاس **التاسع** من زنى امراة ثم تزوجها لا يحل له ان يقربها حتى يستبرئها بحيضة عند محمد رحمه

من كتاب العتاق

الطبع في طبع الانسان يجد وان زجه فلعلة لا بطبع



عشقت حضرة سمعاً ولم اره
والاذن تعشق قبل العين احيانا

نظلمه ر بیوه نک باشندن الوب جاری
خبر اوکن پیراهن الکمک کیبی ر اوکسزه

قول ابی قیس

ستبدی لک الایام ما کنت جاهلا
ویاتیک بالاخبار من لم تزود

مطلب لفظ الذات یستعمل ...

استعملوا استعمال النفس والشیء
وعن ابی سعید ان الذات اعم لانه یطلق
علی الجسم وغیره والشخص لا یطلق الا علی الجسم

الى حيث امرنى بالمصير اليه
انى مهاجر الى ربى والمعنى اهجر دار الكفر واذهب الى مرضات ربى قاله بعد الخروج من النار
قيل يعنى حليم فى صغره عليم فى كبره
يعنى ابراهيم
وهو الشام قال مقاتل فلما قدم الارض مقدسة سال ربه الولد وقال
واختلف فى هذا
وهو ابن ثلث عشر وقيل ابن سبع سنين
يعنى المشى معه فى الجبل وبلغ ان يتصرف معه ويعينه فى عمله واختلفوا فى سنه قيل كان ابن ثلث عشر وقيل ابن سبع سنين
من الرؤيا والمنامات ورويه ليعلم ما عنده فيما نزل من الله فيثبت قدمه ان جزع ويامن عليه
الغلام انه اسحق وقيل اسمعيل عم
انقاد لامر الله اى ابراهيم اسمعيل
اضجعه على جنبه على الارض القصة فلما تم ابراهيم الكعبة حج البيت وفرغ
فراى ابراهيم ليلة التروية كان قائلا يقول ان الله يامرك بذبح ابنك هذا فلما اصبح تفكر امن الله هذا الحكم ام من الشيطان فلما امسى راى مثل ذلك فعرف انه من الله ثم راى مثل
فى الليلة الثالثة فهم بنحره قال لامه هاجر اغسلى راسه وادهنيه فانى اريد ان اذهب به الى الغنم ففعلت ذلك ثم قال لابنه يا بنى خذ الحبل والمدية اى سكين ثم انطلق بنا الى هذا الشعب
لنحتطب لاهلنا منه فلما توجها الى الشعب قال الشيطان ان لم افتن هؤلاء عند هذا لم افتنهم ابدا فجاء اولا الى هاجر فلم يظفر بها وقالت ان كان الله امره بذلك فسمع وطاعة لامره
ثم خرج الى ابراهيم واسمعيل فلم يظفر بواحد منهما وخلا ابراهيم مع ولده اخذ بيده ورويه ليعلم ما عنده فيما نزل به من بلاء الله حتى يوطن نفسه قال يا بنى انى ارى فى المنام انى اذبحك قال
يا ابت افعل ما تومر ستجدنى ان شاء الله من الصابرين فلما بلغ موضع الذبح وكان ذلك بمنى عند الصخرة وتله للجبين اى اضطجع على شقه فوقع احد جنبيه اخرج ابنه يديه من كميه فقال
يا ابت اذا اردت ذبحى فاربط يدى الى عنقى واشدد رباطى كيلا يصيبك منى شىء فينقص اجرى فان الموت شديد واشحذ شفرتك وحول وجهى الى الارض فانى اخشى ان اضطرب
فلما ربط ابراهيم يده نفر الغلام فى نفسه فقال حلنى
يا ابت ما استطعت
خليل الله مطيع لامر الله فحل يده ورجليه وناف
فيه وردك زاهد الاباء وردّ قميصى الى امى فاقرأها منى السلام فانه عسى تسال عنى وسكها ان ابن
الى حتى لا يرانى الله انفذ امره مكرها بل ضع السكين على حلقى لا جرّ جر حلقى على السكين جرًّا ليعلم الملايكة انى ابن
ابت حتى لاير الله انفذ امره مكرها بل اضع السكين على حلقى فامرها بجميع قوته فلم يقطع باذن الله فقال الغلام يا ابت حدها لتذبح وتستريح فحد الصخرة فحدها
حول وجهه الى الارض فادخل ابراهيم الشفرة الى حلقه فامرها بجميع قوته فلم يقطع قال فاطعنى براس السكين طعنا فطعنه براسه فانثنت السكين
ثم امرها ثانيا فانقلبت ولم تقطع فقال الابن مالك تتكاسل قال لا تقطع السكين يا غلام قال فاطعنى براس السكين ونادى بناه ان يا ابراهيم قد صدقت الرؤيا
يا امر الله تعالى ثم نودى يا ابراهيم قد صدقت الرؤيا خل ابنك وخذ هذا الكبش ... انا كذلك نجزى المحسنين ... وفديناه بذبح عظيم
ان هذا لهو البلاء المبين ...

الى حيث امرني بالمصير اليه ... الى مهاجر الى ربي والمعنى اهجر دار الكفر واذهب الى مرضات ربي قاله بعد الخروج من النار

يعني ابراهيم ... قيل يعني حليم في صغره حليم في كبره

وهو الشام قال مقاتل فلما قدم الارض مقدسة سال ربه الولد وقال ... واختلف في هذا

يعني المشي معه في الجبل وبلغ ان يتصرف معه ويعينه في عمله واختلفوا في سنه قيل كان ابن ثلث عشرة وقيل ابن سبع سنين

الغلام انه اسحق وقيل اسمعيل عم فانظر ماذا ترى من الرؤيا وانما شاوره فيه ليعلم ما عنده فيما نزل من الله فيثبت قدمه ان جزع ويامن عليه

انقاد لامر الله اي ابراهيم اسمعيل ... اضجعه على جنبه على الارض القصة فلما تم ابراهيم الكعبة حج البيت وفرغ

فراى ابراهيم ليلة التروية كان قائلا يقول ان الله يامرك بذبح ابنك هذا فلما اصبح تفكر امن الله هذا الحكم ام من الشيطان فلما امسى راى مثل ذلك فعرف انه من الله ثم راى مثل

في الليلة الثالثة فهم بنحره قال لامه هاجر اغسلي راسه وادهنيه فاني اريد ان اذهب به الى الغنم ففعلت ذلك ثم قال لابنه يا بني خذ الحبل والمدية اي سكين ثم انطلق بنا الى هذا الشعب

لنحتطب لاهلنا منه فلما توجها الى الشعب قال الشيطان ان لم افتن هؤلاء عند هذا لم افتنهم ابدا فجاء اولا الى هاجر فلم يظفر بها وقالت ان كان الله امره بذلك فسمعا وطاعة لامره

ثم خرج الى ابراهيم واسمعيل فلم يظفر بواحد منها وخلا ابراهيم هم بولده اخذ شاوره ليعلم ما عنده فيما نزل به من بلاء الله حتى يوطن نفسه قال يا بني اني ارى في المنام اني اذبحك قال

... انت الله من الصابرين فلما بلغ موضع الذبح وكان ذلك بمنى عند الصخرة وتله للجبين اي اضطجع على شقه فوقع احد جنبيه اخرج ابنه يديه من كميه فقال

يا ابت افعل ما تؤمر ستجدني ان شاء الله من الصابرين ... شفرتك وحول وجهي الى الارض فاني اخشى ان اضطرب

يا ابت اذا اردت ذبحي فاربط يدي الى عنقي واشدد رباطي كيلا يصيبك مني شيء فينقص اجري فان الموت شديد واشحذ ... فلما ربط ابراهيم يده تفكر الغلام في نفسه فقال حتى

فيدركك رافة الاباء ورد قميصي الى امي فاقرا مني السلام فانه عسى تسلى عني وسكنها يا ابت ما استطعت ... خليل الله مطيع لامر الله فذبحه وربط يديه ورجليه بلا وثاق

ابت حتى لا يراني الله انفذ امره مكرها بل ضع السكين على حلقي لا جز حلقي على السكين جرا ليعلم الملائكة ان ابن ... فقال الغلام يا ابت حدها بالتذبح وتستريح فعمد الى الصخرة فحددها

حول وجهه الى الارض فادخل ابراهيم الشفرة الى الحلق فامرها بجميع قوته فلم يقطع باذن الله ... قال فاطعني براس السكين طعنا فطعنه براسه فانثنت السكين

ثم امرها ثانيا فانقلبت ولم تقطع فقال الابن مالك تتكاسل قال لا تقطع السكين يا غلام ... ونادينا ان يا ابراهيم قد صدقت الرؤيا اي ... على التحقيق ... ايضا

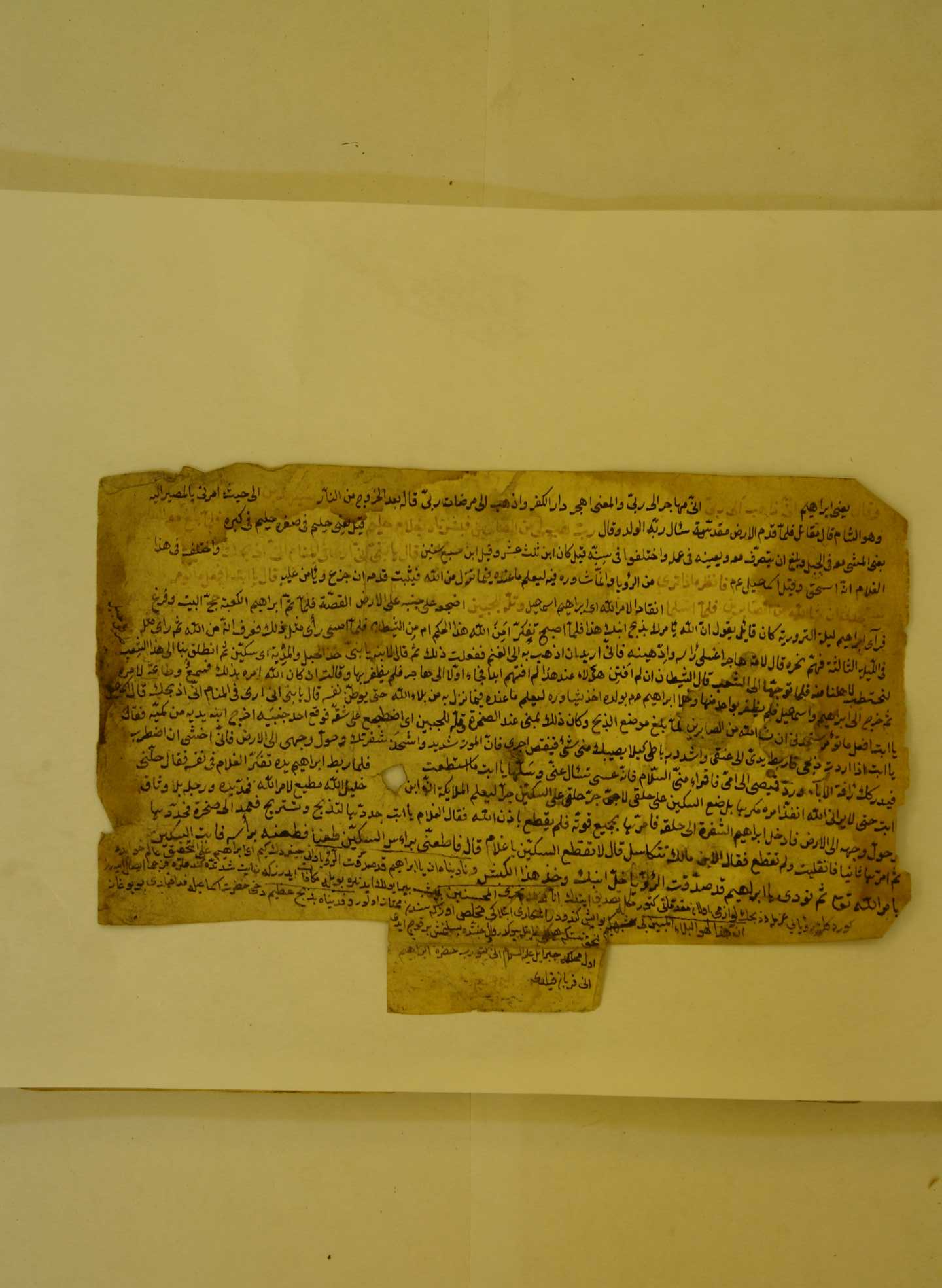
بامر الله تعالى ثم نودي يا ابراهيم قد صدقت الرؤيا خل ابنك وخذ هذا الكبش ... بما ابتليناه ... ايدر نكه ... كما ... بذبح عظيم ذي حضرت ... وفديناه بذبح عظيم

... يجزي المحسنين ... صدق ... تصديق اتلدك ... مكافات اولوردي ... نايت ... ادركم سنديم ...

... معتد ... تلق كتورمكا ... اعلانكا محاص ... ان هذا لهو البلاء المبين ... كوردكا ... يودانك ... ايدك

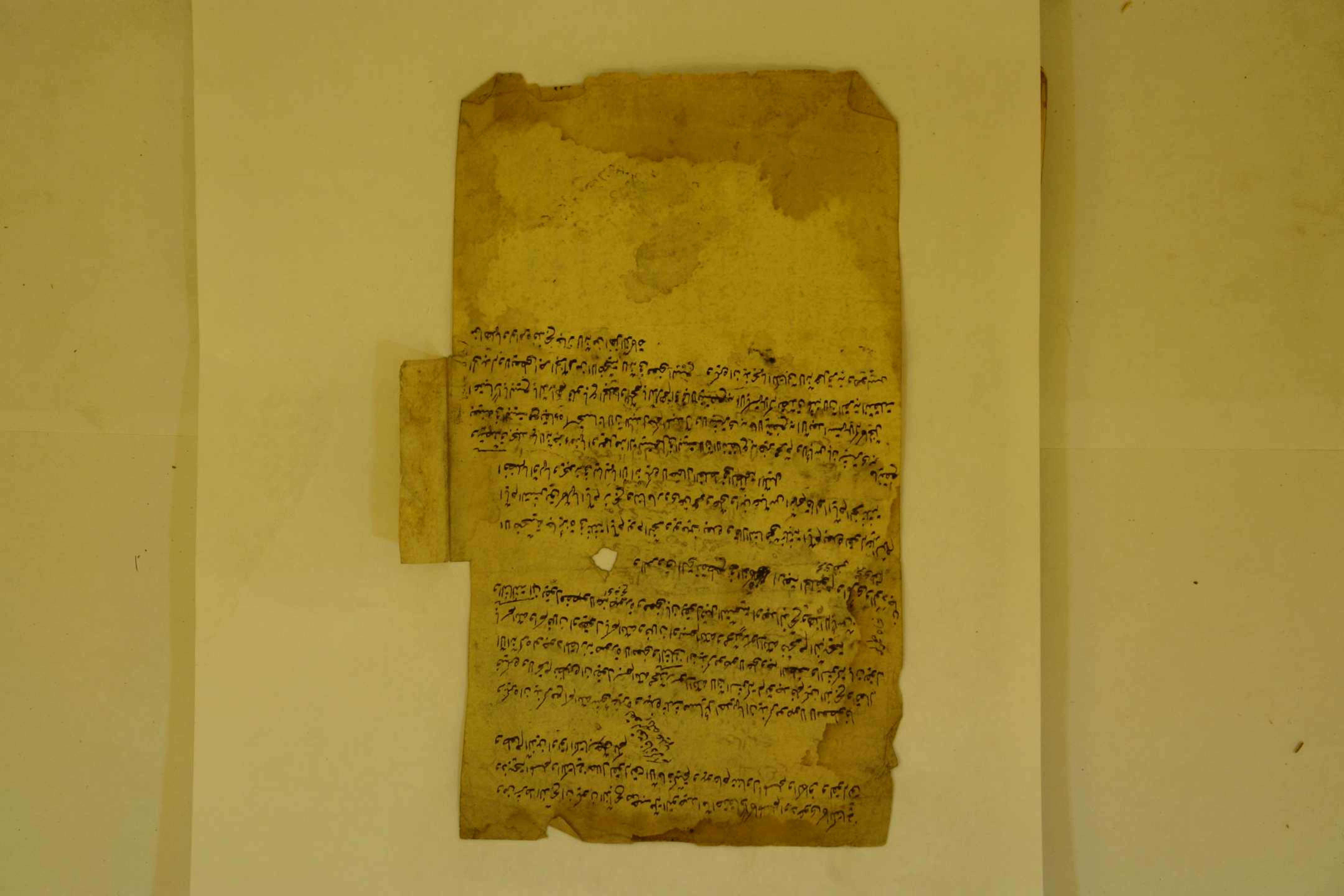
اول ... جبرائيل علي السلام ... حضرت ابراهيم

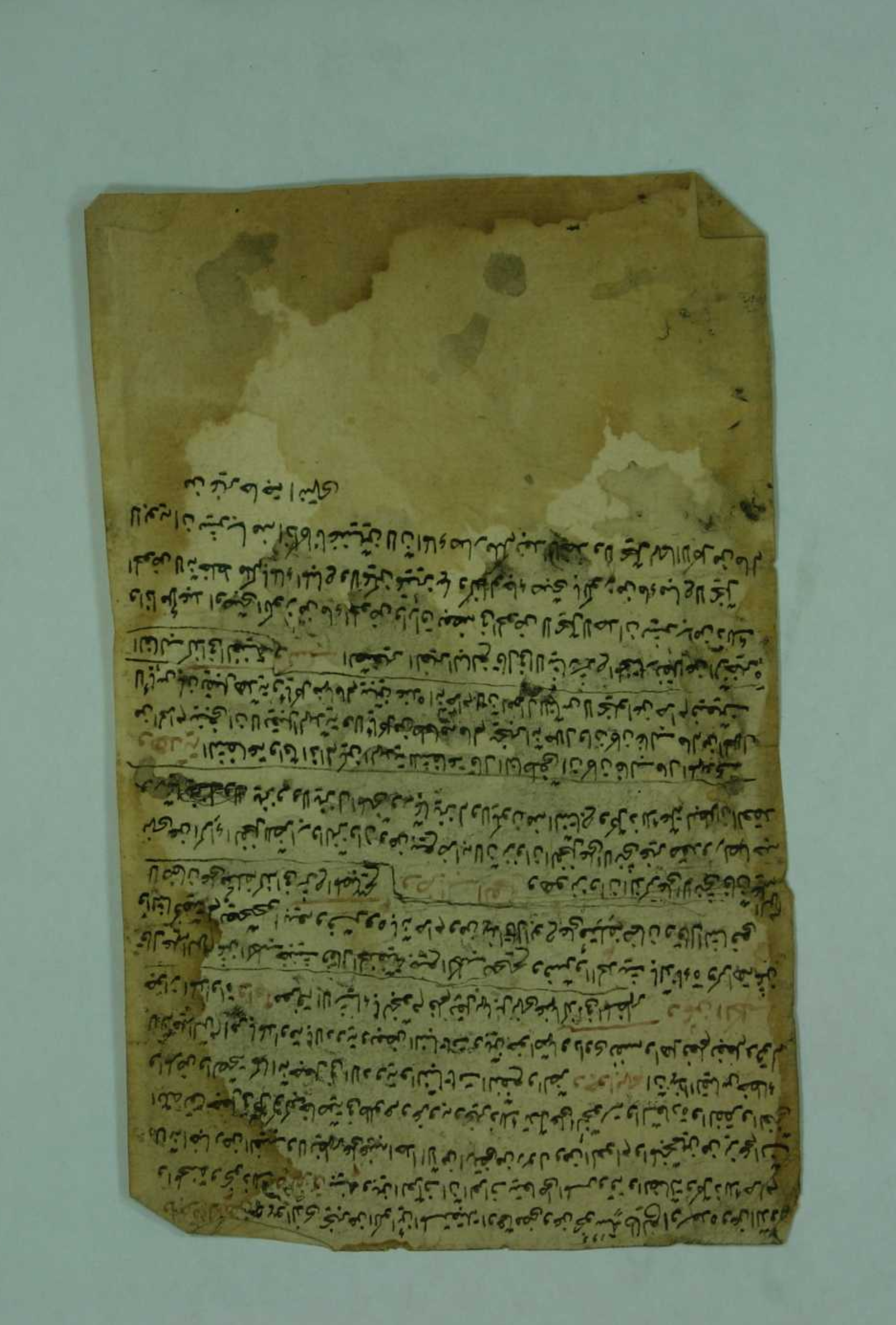
الى قربان ...



يعني ابراهيم انى مهاجر الى ربى والمعنى اهجر دار الكفر واذهب الى مرضات ربى قال بعد الخروج من النار الى حيث امرنى بالمصير اليه
وهو الشام قال مقاتل فلما قدم الارض مقدسة سال ربه الولد وقال قيل يعنى حليم فى صغره حليم فى كبره
بعنى المشى معه فى الجبل وبلغ ان يتصرف معه ويعينه فى عمله واختلفوا فى سنه قيل كان ابن ثلث عشر وقيل ابن سبع سنين واختلف فى هذا
الغلام انه اسحق وقيل اسمعيل عم من الرؤيا وانما شاوره فيه ليعلم ما عنده فيما نزل من الله فيثبت قدمه ان جزع ويامن عليه
انقاد لامر الله اى ابراهيم اسمعيل اضجعه على جنبه على الارض القصة فلما تم ابراهيم الكعبة حج البيت وفرغ
فراى ابراهيم ليلة التروية كان قائلا يقول ان الله يامرك بذبح ابنك هذا فلما اصبح تفكر امن الله هذا الحكم ام من الشيطان فلما امسى راى مثل ذلك فعرف انه من الله ثم راى مثل
فى الليلة الثالثة فهم نحره قال لام هاجر اغسلى راسه وادهنيه فانى اريد ان اذهب به الى الغنم ففعلت ذلك ثم قال لابنه يا بنى خذ الحبل والمدية اى سكين ثم انطلق بنا الى هذا الشعب
لنحتطب لاهلنا منه فلما توجها الى الشعب قال الشيطان ان لم افتن هؤلاء عند هذا لم افتنهم ابدا فجاء اولا الى هاجر فلم يظفر بها وقالت ان كان الله امره بذلك فسمع وطاعة لامره
ثم جاء الى ابراهيم واسمعيل فلم يظفر بواحد منها وقال ابراهيم هم بولده اخذ يشاوره ليعلم ما عنده فيما نزل به من بلاء الله حتى يوطن نفسه قال يا بنى انى ارى فى المنام انى اذبحك قال
[illegible] من الصابرين فلما بلغ موضع الذبح وكان ذلك بمنى عند الصخرة وتله للجبين اى اضطجع على شقه فوقع احد جنبيه اخرج ابنه يديه من كميه فقال
يا ابت افعل ما تؤمر ستجدنى ان شاء الله من الصابرين اشدد رباطى كيلا يصيبك منى شىء فينقص اجرى فان الموت شديد واشحذ شفرتك وحول وجهى الى الارض فانى اخشى ان اضطرب
يا ابت اذا اردت ذبحى فاربط يدى الى عنقى واشدد رباطى كيلا يصيبك منى شىء فلما ربط ابراهيم يده تفكر الغلام فى نفسه فقال حتى
فيد ركك رافة الاباء ورد قميصى الى امى فاقرأها منى السلام فانه عسى تسال عنى وتسلها يا ابت ما استطعت خليل الله مطيع لامر الله فمد يده ورجليه وناق
ابت حتى لايلى الله انفذ امره مكرها بل ضع السكين على حلقى لا جرحلقى على السكين جرا ليعلم الملائكة انى ابن فقال الغلام يا ابت حدها لتذبح وتستريح فعمد الى الصخرة فحددها
حول وجهه الى الارض فادخل ابراهيم الشفرة الى حلقه فامرها بجميع قوته فلم يقطع باذن الله قال فاطعنى براس السكين طعنا فطعنه براسه فانبت السكين
ثم امرها ثانيا فانقلبت ولم تقطع فقال الابن مالك تتكاسل قال لا تقطع السكين يا غلام ونادينا ان يا ابراهيم قد صدقت الرؤيا
يامر الله تع ثم نودى يا ابراهيم قد صدقت الرؤيا خل ابنك وخذ هذا الكبش

اول ملكه جبرايل عليه السلام الى نمرود حضرة ابراهيم
الى قربان قيلدى





قوله تعالى وعلم آدم الاسماء كلها الآية والعلم الحاصل في البشر كسبي وموهبي محض لا كسب للعبد فيه اصلا بخلاف الكسبي فانه فعل العبد كسبا وفعل الله
تعالى خلقا وهو العلوم الاستدلالية عند اهل السنة والعلم الموهبي قسمان قسم يحصل في العبد بمجرد خلق الله تعالى اياه بالذات من غير توقف على شيء آخر
من حدس او تجربة او القاء ملك ونحو ذلك وقسم يحصل فيه بالالهام الذي هو الالقاء في القلب بواسطة الملك والمعلومات الالهية بنوعيه
اما بخلق علم ضروري بها فيه شيخ زاده وتعليم الله تعالى عباده يكون على احد ثلثة اوجه وقد اشار الى ذلك بقوله عز من قائل وما كان لبشر ان يكلمه الله

الا وحيا او من وراء حجاب او يرسل رسولا فيوحي باذنه ما يشاء الآية فذكر ان مكالمته للبشر على احد هذه الوجوه الثلثة واشرفها ما كان بارسال رسول يرى ذاته ويسمع خطابه
كحال النبي عم مع جبرائيل عم والثاني ما كان بالقاء الكلام في السمع من غير رؤية المتكلم كحال موسى عم في ابتداء امره والثالث ما كان بوحي والمراد به ههنا الالقاء
في الروع سواء كان بالذات او بواسطة الملك والاحاديث القدسية الربانية من قبيل الاول ومعنى تعليمه تعالى اياه اسماء المسميات انه تعالى اراه الاجناس
التي خلقها من الجواهر والاعراض والمعاني وعلمه ان هذا اسمه فرس وهذا اسمه بقر وهذا اسمه بعير الى تمام الاجناس وعلمه احوالها وما فيها من المنافع مثلا ان الفرس يصلح
للركوب والبقر لكراب الارض والبعير للاثقال وكذا الحال في جميع اسماء المسميات وخواصها وما يتعلق بها من المنافع الدينية والدنيوية واختلفوا في ان
اللغات كلها توقيفية او موضوعة بوضع الناس واصطلاحهم فذهب الاشعري والجبائي والكعبي الى الاول وقالوا ان الله تعالى وضع بازاء كل واحد من الاسماء و
المسميات لفظا يعبر عنه وخلق علما ضروريا بتلك الالفاظ وتلك المعاني وبان تلك الالفاظ موضوعة لتلك المعاني واحتجوا عليه بقوله تعالى وعلم آدم الاسماء كلها فانه
تعالى جعل الاسماء كلها معلمة ولا معنى لكونها توقيفية الا كونها معلمة وذهب ابو هاشم الى انه لا بد من تقدم لغة اصطلاحية تخصصه بقول معين بوضع الناس واصطلاح
هم اختصاصهم واحتج عليه بانه لو حصل العلم الضروري بانه تعالى وضع هذه اللفظة لهذا المعنى لصارت صفة الله تعالى معلومة بالضرورة مع ان ذاته تعالى معلومة بالاستدلال
وذلك محال فثبت ان القول بالتوقيف باطل شيخ زاده قوله والاسم باعتبار الاشتقاق يعني ان لفظ الاسم باعتبار اشتقاقه من السمة كما هو رأي الكوفيين
ما يكون علامة للشيء بان يكون لفظا موضوعا بازائه او صفة او حالا من احواله كمنفعة ومضرة وحلاوة وبياضة وسائر الكيفيات المحسوسات والمعقولات والمتخيلات و
والموهومات او فعلا من افعاله مثل قراءة وكتابة وخياطة ونحو ذلك فان جميع ذلك علامة دالة على نفس ذلك الشيء وذاته فهو من قبيل الاسماء بمعنى ما يكون علامة للشيء
وباعتبار اشتقاقه من السمو كما ذهب اليه البصريون ما يكون دليلا على الشيء بحيث يرفعه الى الذهن كالالفاظ والصفات والافعال فان كل واحد منها دليل على ذات الشيء و
وماهيته فيكون اسما له بناء على انه عليه فقوله ما يكون علامة ايماء الى الاشتقاق من السمة وهي العلامة وقوله دليلا يرفعه الى الذهن ايماء الى الاشتقاق من السمو
وهو الارتفاع والعلو قوله واستعماله عرفا اراد بالعرف العام الذي لم يتعين ناقله وبالاصطلاح العرف الخاص المنسوب الى اهل العربية واراد بالمجرد الاسم المعدود
في اقسام الكلمة والجزء وان كان يتناول الاسم والفعل الا انه اراد الفعل خاصة بقرينة المقابلة وحرفا اراد بالرابطة الحرف فانه لعدم دلالته على معنى في نفسه يحتاج الى
الى الكلام المركب من الجزء والمجرد فهذه الاقسام الثلثة اقسام للفظ الموضوع المفرد فلفظ الاسم في اصطلاح اهل العربية يراد به ما هو قسيم للمركب والفعل والحرف وفي العرف
العام يعم جميع الالفاظ كلها اسما او فعلا او حرفا وباعتبار الاشتقاق من السمة او السمو كما بينا والجميع الالفاظ الموضوعة يتناول ايضا الصفات والافعال
والمعنى قوله ثم عرضهم الضمير فيه للمسميات المدلول عليها ضمنا وتذكيره لتغليب العقلاء المذكورة لا يصح رجوعه الى الاسماء سواء اريد الالفاظ الموضوعة مطلقا او ما يدل عليه لفظ الاسماء باعتبار
الاشتقاق ولو كان المراد رجوعه الى الاسماء لقيل عرضهن او عرضها وجعل المسميات مدلولا عليه للفظ الاسماء بناء على كون اللام فيه عوضا عنها ونائبا منابها كما في قوله تعالى واشتعل
الرأس شيبا فان اصله اشتعل رأسي فحذف ضمير المتكلم وعوض عنه اللام قوله لدلالة المضاف وهو الاسماء عليه اي على المضاف اليه لان الاسم اسم للمسمى بازائه فلا ينفك
عن الدلالة وكون اللام عوضا عن المضاف اليه انما ذهب اليه الكوفيون واما البصريون فهم يجعلون اللام في مثله للعهد والمعهود المضاف اليه المحذوف للعلم به فانه لما كان معلوما يؤتى
بلام التعريف للاشارة اليه كما في قوله تعالى واشتعل الرأس فانه لما تقدم قوله اني وهن العظم مني كان حذف ضمير المتكلم دليلا على ان المراد رأسي فحذف ياء المتكلم للعلم به واتى بلام التعريف للاشارة
الى المعهود وما نحن فيه ليس من هذا القبيل اذ لا معهود في قوله وعلم آدم الاسماء كلها فاذا التقدير اسماء المسميات اعتبر في الكلام امرين احدهما الحذف والآخر كون المحذوف هو المضاف
اليه دون المضاف حيث لم يقل اذا التقدير وعلم آدم مسميات الاسماء

قال الله تعالى لا علم لنا الا ما علمتنا يعني انك الهمتنا انهم يفسدون فقلنا اتجعل فيها من يفسد فيها وما علمتنا عن هذه الاسماء فلا نعلمها ولو اكتفوا بقولهم لا علم لنا لكان جوابا تاما لكن قالوا الا ما علمتنا ليكون زيادة عبودية فان قولهم لا علم لنا من باب العذر وقولهم الا ما علمتنا من باب الشكر وهما جامع كل الخير والافادة في الآية ان العبد ما ينبغي له ان يغفل عن نقصانه وعن فضل الله تعالى واحسانه ولا يانف ان يقول الله اعلم فيما لا يعلم حتى حكي ان الشعبي سئل عن مسئلة فقال لا ادري فقال له لا تستحي وانت امام العراقين فقال ان الملائكة كانوا في الحضرة وقالوا لا علم لنا فمن انا وقد قالوا لا ادري نصف العلم وسئل ابو يوسف القاضي عن مسئلة فقال لا ادري فقال السائل ترزق كل يوم كذا من بيت المال ثم تقول لا ادري فقال ارزق بقدر علمي ولو اعطيت بقدر جهلي لما كفاني مال الدنيا باجمعها وسئل ابو بكر العياض عن مسئلة وهو على المنبر فقال لا ادري فقيل له ليس هذا موضع الجهال فقال انما علوت بقدر علمي ولو علوت بقدر جهلي لعلوت السماء وحكي ان عالما سئل عن مسئلة قال لا ادري فقال السائل ليس هذا مكان الجهال فقال المكان لمن يعلم شيئا ولا يعلم شيئا واما الذي يعلم كل شيء فلا مكان له وفهم من هذه الحكايات انه كان من عادة الجهال ان يطعن العلماء وهو مقتضى الجهل والقصور فان الظرف الخالي يخرج الصداء والظرف المملو لا يخرج منه الصداء

واعلم انه يدل على فضل العلم الكتاب والسنة والمعقول اما الكتاب فمنها قوله تعالى قل هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون ومنها قوله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم فالمراد من اولي الامر العلماء في اصح الاقوال لان الملوك يجب عليهم طاعة العلماء ولا ينعكس ومنها قوله تعالى انما يخشى الله من عباده العلماء وذلك يدل على كون العلماء من اهل الجنة بدليل قوله تعالى انما يخشى الله من عباده العلماء ولمن خاف مقام ربه جنتان وبدليل قوله تعالى وعزتي وجلالي لا اجمع على عبدي خوفين ولا اجمع له امنين فاذا امنني في الدنيا اخفته يوم القيمة واذا خافني في الدنيا امنته يوم القيمة خصوصا اذا قرئ انما يخشى الله من عباده العلماء برفع الاول ونصب الثاني يكون في هذه القراءة نهاية المنصب والتعظيم للعلماء ومنها قوله تعالى وقل رب زدني علما حيث امر نبيه بالازدياد من خاصة دون غيره واما السنة فمنها قوله عليه السلام من طلب العلم ليحدث به الناس اعطاه الله اجر سبعين نبيا ومنها قوله عليه السلام رحم الله خلفائي قيل ومن خلفائك يا رسول الله قال هم الذين يحيون سنتي ويعلمونها عباد الله ومنها قوله صلى الله عليه من خرج يطلب بابا من العلم ليرد به باطلا الى حق او ضلالا الى هدى كان عمله كعبادة اربعين عاما ومنها قوله عليه السلام من جاءه الموت وهو يطلب العلم ليحيي به الاسلام كان بينه وبين الانبياء درجة واحدة في الجنة ومنها قوله عليه السلام من صلى خلف عالم من العلماء فكانما صلى خلف نبي من الانبياء ومنها قوله عليه السلام العلماء ورثة الانبياء ومنها قوله عليه السلام من امر بالمعروف ونهى عن المنكر فهو خليفة الله في ارضه وخليفة كتابه وخليفة رسوله ومنها قوله عليه السلام قلت يا جبرئيل اي الاعمال افضل لامتي قال العلم قلت ثم اي قال النظر الى العالم قلت ثم ماذا قال زيارة العالم ثم ومن كسب العلم لله اراد به صلاح نفسه وصلاح المسلمين ولم يرد به عرضا من الدنيا وانا كفيله في الجنة واما المعقول ان الله تعالى علم آدم اسماء الاشياء فكان علمه سببا في حصول السجدة والتحية من علم ذات الخالق وصفاته اما يجد تحية الملائكة بل تحية الرب السلام قولا من رب رحيم وعلم الخضر علم الفراسة فكان علم نبيا لانه وجد تلميذا مثل موسى عليه السلام ويوشع فاية المجيب يعلم الحقيقة الا يجدون صحبة محمد عليه السلام وعلم يوسف عليه السلام علم التعبير فنجا بسببه من حبس الدنيا فمن كان عالما بتاويل كتاب الله افلا ينجو من حبس الآخرة وعلم سليمان عليه السلام منطق الطير فوجد الزيادة والمملكة والباقي فمن كان عالما بكتاب الله وعاملا به افلا يكون امينا الآخرة وقيل من فضيلة العلم ان الكلب المعلم يحل صيده والكلب الجاهل لا يحل ومن اكتفى بالجهل يقال لعودن الى النار فادخلنا النار وقيل ومن فضيلة العلم اذا سارق اذا كان عالما لا يقطع يده لانه يقول كان المال وديعة لي ويقول قد وجدنا في حكاية عن ابي يوسف رحمه الله السارق وكذا الشارب يقول حسبته حلالا وكذا الزاني يقول تزوجتها فانه لا يحد وحكي ان عالما قتل من اصابعه فلا حكم ابو يوسف بقتله قال العالم يا امام المسلمين لا تحكم بقتلي حتى تقوم البينة العادلة ان الذمي كان يوم القتل ممن يؤدي الجزية فلم يقدروا عليه فبطل دمه هذا من التفاكر

قيل ان فضيلة آدم انما بان لهم بعد ما قال لآدم عليه السلام يا آدم انبئهم باسمائهم فانبائهم فكيف يصح ان يكون قولهم قبل ذلك اشعارا بانه قد بان لهم ما كان خفي عليهم من فضيلة الانسان واظهار الشكر بنعمة تعريفهم اياهم بذلك والجواب بتسليم ان ظهور فضيلة الانسان متاخر عن انباء آدم عليه السلام بالاسماء المذكورة الا ان ذلك لا ينافي كون قول الملائكة قبل الانباء آدم بها سبحانك الآية مشعرا بانه قد بان لهم ما خفي عليهم من فضل الانسان بل هو مشعر به كما